

Międzynarodowa ochrona pracowników migrujących: Współczesne debaty prawne i perspektywy na przyszłość

Terminski, Bogumil

Preprint / Preprint

Zeitschriftenartikel / journal article

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Terminski, B. (2013). Międzynarodowa ochrona pracowników migrujących: Współczesne debaty prawne i perspektywy na przyszłość. *Revista Europea de Derecho de la Navegación Marítima y Aeronáutica*, 30, 1-48. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-359760>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer Deposit-Lizenz (Keine Weiterverbreitung - keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Gewährt wird ein nicht exklusives, nicht übertragbares, persönliches und beschränktes Recht auf Nutzung dieses Dokuments. Dieses Dokument ist ausschließlich für den persönlichen, nicht-kommerziellen Gebrauch bestimmt. Auf sämtlichen Kopien dieses Dokuments müssen alle Urheberrechtshinweise und sonstigen Hinweise auf gesetzlichen Schutz beibehalten werden. Sie dürfen dieses Dokument nicht in irgendeiner Weise abändern, noch dürfen Sie dieses Dokument für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, aufführen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Mit der Verwendung dieses Dokuments erkennen Sie die Nutzungsbedingungen an.

Terms of use:

This document is made available under Deposit Licence (No Redistribution - no modifications). We grant a non-exclusive, non-transferable, individual and limited right to using this document. This document is solely intended for your personal, non-commercial use. All of the copies of this documents must retain all copyright information and other information regarding legal protection. You are not allowed to alter this document in any way, to copy it for public or commercial purposes, to exhibit the document in public, to perform, distribute or otherwise use the document in public.

By using this particular document, you accept the above-stated conditions of use.

Bogumił Termiński

International Protection of Migrant Workers' Rights: Current Public International Law Debates and Future Perspectives (english title)

PUBLISHED IN: *Revista europea de derecho de la navegación marítima y aeronáutica* (REDNMA), Vol. 30, 2013, (forthcoming)

Międzynarodowa ochrona pracowników migrujących: Współczesne debaty prawne i perspektywy na przyszłość

Keywords: international labour law, employment, international migration law, migrant workers, labour migration, public international law, human rights law, international migration, International Labour Organization, United Nations, Committee on Migrant Workers (CMW), illegal migration, undocumented migration, irregular migration,

Słowa kluczowe: międzynarodowe prawo pracy, zatrudnienie, międzynarodowe prawo migracyjne, pracownicy migrujący, migracje zarobkowe, prawo międzynarodowe publiczne, migracje międzynarodowe, Międzynarodowa Organizacja Pracy, Organizacja Narodów Zjednoczonych, Komitet do Spraw Pracowników Migrujących (CMW), migracja nielegalna, migracja nieudokumentowana, migracja nieregularna

Summary: Adjusting the legal status, and support policies for migrant workers is an issue on the agenda of international institutions for nearly a hundred years. The first efforts to protect foreign workers have been taken during the first session of the International Labour Conference in 1919. In the following decades ILO activities has led to the preparation of three international documents concerning this issue (non-binding ILO Convention No. 66 in 1939, and Convention No. 97 of 1949, and No. 143 of 1975). For many decades, the problem of the protection and assistance of migrant workers' rights was considered as a narrow issue of international labor law. Codification efforts, undertaken during seventies, has led to the adaptation of the UN document (International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families) in 1990, and inclusion this issue into more general area of international human rights law. Despite this fact, and the existence of several categories of documents concerning migrant workers within Council of Europe, the European Union, and even ASEAN, the protection of migrant workers has never been effectively functioning system. The aim of this article is the analysis of the codification

of that issue, and the main obstacles to consensus on the protection of migrant workers' rights. The state parties of the UN Convention contains primarily countries of origin of migrants (such as Mexico, Morocco and the Philippines). It seems, therefore, that despite 46 ratifications the, UN convention does not have a global character, and activities of its monitoring body (Committee on Migrant Workers- CMW) reflects primarily demands of sending countries. The article closely examines particularly controversial provisions of the ILO and UN documents from the point of view of current labour migrations and policies of sending and host countries.

Streszczenie: Regulacja statusu prawnego, oraz zasad wsparcia pracowników migrujących jest zagadnieniem podejmowanym na forach instytucji międzynarodowych od niemal stu lat. Wstępne wysiłki na rzecz ochrony imigrantów zarobkowych podjęto już podczas pierwszej sesji Międzynarodowej Konferencji Pracy w 1919 roku. Aktywność MOP w kolejnych dekadach doprowadziła do przygotowania aż trzech dokumentów poświęconych temu zagadnieniu (nieobowiązującej konwencji MOP nr 66 z 1939 r., oraz konwencji Nr 97 z 1949 roku i Nr 143 z 1975 r.). Przez wiele dekad problem ochrony imigrantów zarobkowych był uznawany za wąskie zagadnienie międzynarodowego prawa pracy. Podjęte w latach siedemdziesiątych prace kodyfikacyjne doprowadziły do przyjęcia w 1990 roku dokumentu ONZ (Międzynarodowa Konwencja Dotycząca Ochrony Praw Wszystkich Pracowników Migrujących i Członków Ich Rodzin), oraz włączenia tego zagadnienia do bardziej ogólnej przestrzeni międzynarodowej ochrony praw człowieka. Pomimo wspomnianego faktu, a także istnienia różnych kategorii dokumentów poświęconych migracjom zarobkowym w ramach Rady Europy, Unii Europejskiej, Organizacji Państwa Amerykańskich (OPA), Ligi Państw Arabskich a nawet ASEAN, ochrona pracowników migrujących nigdy nie stała się efektywnie funkcjonującym systemem pomocy i wsparcia wspomnianej tu kategorii cudzoziemców. Przedmiot wspomnianego artykułu stanowi analiza kodyfikacji zagadnienia, oraz podstawowych przeszkód utrudniających szeroki konsensus w zakresie ochrony pracowników migrujących. Sygnatariuszami konwencji ONZ są obecnie prawie wyłącznie kraje globalnego południa. Oczywiste wydaje się zatem, że pomimo 46 ratyfikacji dokument ten nie ma globalnego charakteru, a działalność komitetu monitorującego jego implementację (CMW) odzwierciedla wyłącznie postulaty krajów eksportujących tanią siłę roboczą. Prezentowany artykuł dokładnie analizuje szczególnie kontrowersyjne zapisy dokumentów MOP i ONZ z perspektywy obecnej specyfiki migracji zarobkowych na świecie, oraz wewnętrznych polityk migracyjnych krajów eksportujących i przyjmujących migrantów.

1. Wstęp

Od przynajmniej kilku stuleci migracje ekonomiczne coraz rzadziej utożsamiane są z wolną i

nieskrępowaną ograniczeniami natury prawnej mobilnością w celu polepszenia dotychczasowych warunków życia. Ekonomiczne czynniki wypychające migrantów (ang. *push factors*) zderzają się bowiem z ograniczeniami natury prawnej i innymi bardziej pośrednimi mechanizmami kontroli imigracji. Globalny system migracyjny jest sumą transnarodowych interakcji socjoekonomicznych i regulacji prawnych różnego szczebla, kształtujących mobilność migrantów i członków ich rodzin w obrębie poszczególnych regionów czy kontynentów. Opiera się on na krajowych rozwiązaniach politycznych i prawnych, uzupełnionych o subsydiarne znaczenie dokumentów migracyjnych szczebla regionalnego i globalnego. Przyjęte dotychczas ogólne i szczegółowe dokumenty praw człowieka odgrywają całkowicie marginalne znaczenie w kreowaniu społecznego wymiaru ruchów migracyjnych. Dzieje się tak z bardzo prostej przyczyny. Konsekwencją wyrażonej choćby w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka wolności istoty ludzkiej jest rozszerzona percepcja przysługujących nam praw społecznych i ekonomicznych. Wspomniane tu założenie wydaje się trudne do pogodzenia z przyświecającym kluczowym aktorom globalnego systemu migracji ekonomicznych (państwom przyjmującym) zawężającym spojrzeniem na prawa ekonomiczne i społeczne migrantów zewnętrznych. Spory łatwe do pogodzenia w perspektywie regionalnych korzyści ekonomicznych okazują się dużo trudniejsze do przewyciężenia na płaszczyźnie globalnej. Prezentowany artykuł traktuje zatem przede wszystkim o sporach i zróżnicowanych interesach krajów pozostających na różnym poziomie rozwoju gospodarczego, które w znaczącej mierze przekładają się na formalną przynajmniej przestrzeń ochrony prawnej pracowników migrujących.

Konsekwencją coraz większego zróżnicowania form mobilności człowieka staje się ewolucja mechanizmów regulacyjnych i kontrolnych międzynarodowej mobilności zarobkowej. Najwcześniejszy system kontroli imigracji wiązał się z ustanowieniem granic państwowych i ich ochroną za pomocą sformalizowanych mechanizmów przymusu (wojsko). Już w czasach starożytnych granice były nie tylko sferą odniesienia etniczno-kulturowego, lecz także narzędziem przeciwdziałania niekontrolowanej mobilności. Upadek Imperium Romanum ukazał, że sprawna kontrola granic przed niekontrowanymi ruchami migracyjnymi okazuje się jednym z najbardziej fundamentalnych elementów bezpieczeństwa państwowego. System kontroli granic spowodował ponadto wytworzenie innych zależności ekonomicznych (np. instytucji cła). Już w późnośredniowiecznej Europie obserwujemy pierwsze mechanizmy prawnej regulacji mobilności ekonomicznej, znajdujące wyraz w przeciwdziałaniu bądź promowaniu osadnictwa różnych grup etnicznych na terytorium poszczególnych państw. Początek intensyfikacji kontroli imigracji wiązać należy z kształtowaniem się nowoczesnych zasad przekraczania granic (system paszportowo-wizowy) w drugiej połowie XIX stulecia. Przekroczenie granicy w coraz większym stopniu zostało wówczas uzależnione od spełnienia wymogów formalnych. Ustanowione w tym samym okresie

mechanizmy kontroli imigracji (np. kwoty imigracyjne) stały się przesłanką jawnej bądź zawołowanej segregacji imigracyjnej w późniejszych dekadach¹.

Intensyfikacja mechanizmów regulacyjnych nie ograniczyła bynajmniej znaczenia migracji pracowniczych dla gospodarki i demografii wielu obszarów świata. Powojenne przeobrażenia polityczne (dekolonizacja, narastająca rywalizacja międzyblokowa) wzmocniły selektywne spojrzenie na migracje zarobkowe. Ruchy migracyjne w Europie czy migracje transatlantyckie coraz silniej oparte zostały na tradycyjnych więzach regionalnych. Już w latach siedemdziesiątych coraz większym problemem okazała się wzrastająca skala ruchów migracyjnych o nielegalnym bądź nieudokumentowanym charakterze. Istotnym następstwem tego procesu stało się coraz większe zróżnicowanie statusu prawnego imigrantów, i związana z tym marginalizacja grup wykluczonych. Prawodawstwo wysoko rozwiniętych krajów przyjmujących migrantów od samego początku w wyraźny sposób rozgraniczało status (a zatem prawa ekonomiczne i środki wsparcia społecznego) migrantów legalnych od tych o charakterze nieudokumentowanym. Postawienie znaku równości między tymi procesami stanowiłoby bowiem (w ocenie administracji krajów przyjmujących) oczywistą zachętę do łamania prawa. To właśnie wspomnianym faktem tłumaczyć możemy niechęć krajów wysoko rozwiniętych do przyjmowania kontrowersyjnych, z ich punktu widzenia, rozwiązań konwencji uchwalonych w ramach MOP i ONZ.

Według pochodzących z 2010 roku szacunków Międzynarodowej Organizacji do Spraw Migracji (ang. International Organization for Migration- IOM) globalna liczba migrantów międzynarodowych szacowana była na poziomie 214 milionów osób. Ówczesna skala migracji nieudokumentowanych szacowana była w przedziale 25.5 do 32.1 miliona osób. Zdecydowaną większość populacji migrantów stanowili zatem pracownicy migrujący przebywający na terytorium innego państwa w zgodzie z jego prawodawstwem. Także wspomniana kategoria osób wykazuje olbrzymie zróżnicowanie globalne pod względem statusu prawnego. Status pracowników migrujących w ramach UE regulowany jest na przynajmniej kilku płaszczyznach. Mam tu na myśli zarówno normy prawodawstwa krajowego, jak i konsekwencje zasady swobodnego przepływu osób w ramach UE, czy wreszcie zapisy dokumentów ochrony praw człowieka Rady Europy. Wielopłaszczyznowa regulacja migracji zarobkowych w ramach jednolitego rynku ma jednak mało wspólnego z realiami obserwowanymi w innych regionach świata. W krajach Ameryki Łacińskiej, Afryki i Azji podstawowym punktem odniesienia dla sytuacji imigrantów zarobkowych są normy prawa krajowego, bądź o wiele rzadsze umowy bilateralne. Konwencje ONZ i MOP, marginalne z euroatlantyckiego punktu widzenia, okazują się zatem istotnym punktem odniesienia dla dużej części krajów eksportujących siłę roboczą.

Temat ochrony pracowników migrujących podjęty zostały już podczas pierwszej sesji

1 B. Terminiński, *Międzynarodowa ochrona pracowników migrujących: Geneza, instytucje, oddziaływanie*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2011.

międzynarodowej konferencji pracy w 1919 roku. Termin „pracownicy migrujący” (ang. migrant workers) spotykamy jednak po raz pierwszy dopiero w tekście Konwencji nr 66 MOP z 1939 roku². Aktywność na rzecz kodyfikacji zagadnienia od samego początku naznaczona została dynamicznymi sporami pomiędzy liberalnie nastawionymi (i wysyłającymi migrantów) krajami Europy, a wprowadzającymi restrykcje imigracyjne Stanami Zjednoczonymi. Pierwsze lata po zakończeniu pierwszej wojny światowej stały się okresem natężenia imigracji zarobkowej z Europy do USA, zablokowanej następnie przez amerykańskie prawodawstwo imigracyjne z 1921 i 1924 roku³. Regulacje proponowane na forum MOP w dekadzie lat dwudziestych i trzydziestych odnosić się miały przede wszystkim do dominujących w ówczesnym układzie międzynarodowym migracji z Europy do USA. Fakt amerykańskiego izolacjonizmu i nieobecności tego kraju wśród członków MOP stawiał pod dużym znakiem zapytania zasadność jakichkolwiek prac w tym zakresie. Mimo niesprzyjających okoliczności w 1939 roku doszło jednak do przyjęcia konwencji MOP Nr 66, której tekst stał się podstawą podpisanej w dziesięć lat później Konwencji Nr 97 dotyczącej migracji zarobkowych. W zmienionej sytuacji geopolitycznej zapisy dokumentu okazały się jednak rozwiązaniami głęboko anachronicznymi. Dekolonizacja wpłynęła bowiem na zwiększenie dywersyfikacji kierunków ruchów migracyjnych, a rozwój gospodarek Europy Zachodniej i następstwa ustanowienia żelaznej kurtyny ograniczyły skalę tradycyjnych migracji z Europy do USA. Zakończenie globalnego konfliktu zbrojnego i proces dekolonizacji przewartościowały zatem najważniejsze płaszczyzny sporów w tym zakresie. Najbardziej zainteresowane rozwojem systemu ochrony prawnej imigrantów zarobkowych okazały się wkraczające na drogę politycznej niezależności kraje rozwijające. Bazujące początkowo na imigracji zarobkowej gospodarki Europy Zachodniej stopniowo zbliżały się do konserwatywnego i restrykcyjnego stanowiska USA. Ich niechęć do rozwijania międzynarodowych standardów ochrony migrantów potęgowało także postępujące w kolejnych dekadach zjawisko migracji nielegalnej. Na interesujące nas zagadnienie w decydującym stopniu oddziaływały zatem przewartościowania globalnych kierunków migracji zarobkowych. Rywalizacja międzyblokowa także okazała się znaczącym czynnikiem uniemożliwiającym (bądź stawiającym pod znakiem zapytania) podjęcie daleko idących wysiłków kodyfikacyjnych w ramach MOP czy ONZ.

Wspomniane wyżej czynniki zmuszają nas do szerszej analizy problemu w kontekście zmieniających się uwarunkowań ekonomicznych i geopolitycznych. Analiza proponowanych bądź wiążących zapisów konwencji międzynarodowych w oderwaniu od politycznego i ekonomicznego kontekstu ich powstania wydaje się bowiem dalece niewystarczająca. Debat wokół zapisów

2 B. Termiński, *Międzynarodowa ochrona pracowników migrujących: Geneza, instytucje, oddziaływanie*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2011.

3 G. Battistella, "Migration and human rights: the uneasy but essential relationship" In: R. Cholewinski, A. Pecoud, (eds.) *Migration and Human Rights: The United Nations Convention on Migrant Workers' Rights*, Cambridge University Press, UNESCO Publishing, 2009, pp. 48; B. Termiński, *Międzynarodowa ochrona pracowników migrujących. Geneza, instytucje, oddziaływanie*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa, 2011.

konwencji proponowanych w latach trzydziestych nie możemy analizować w kontekście współczesnej dynamiki ruchów migracyjnych. Pomimo silnego zróżnicowania dyskusji nad problemem kilka elementów pozostaje jednak wspólnych. Proces kodyfikacji zagadnienia, począwszy od pierwszych sesji Międzynarodowej Konferencji Pracy, był całkowicie zdeterminowany sporami pomiędzy krajami wysyłającymi imigrantów zarobkowych a państwami docelowymi ich emigracji zarobkowej. To właśnie niemożliwe do rozwiązania konflikty interesów doprowadziły ostatecznie do marginalizacji ochrony pracowników migrujących na gruncie międzynarodowego prawa pracy i międzynarodowej ochrony praw człowieka. Międzynarodowa ochrona pracowników migrujących jest dzisiaj jedną z płaszczyzn prawa międzynarodowego o zdecydowanie najniższym poziomie globalnej akceptacji, w której obszarze szczególnie uwidaczniają się spory pomiędzy państwami wysoko rozwiniętymi a obszarem Globalnego Południa.

Prezentowany artykuł ma na celu spełnienie kilku podstawowych funkcji. Pierwszą z nich jest zwrócenie uwagi na prawną odrębność i podmiotowość pracowników migrujących jako specyficznej kategorii cudzoziemców. Przyjęte dotychczas dokumenty prawa międzynarodowego publicznego wspominają o kilku najważniejszych kategoriach cudzoziemców, zróżnicowanych pod względem motywacji opuszczenia miejsca zamieszkania i wcześniejszego, bądź oczekiwanego w nowym państwie, statusu prawnego. Wśród najważniejszych z nich wymienić należy: uchodźców, bezpaństwowców, osoby ubiegające się o azyl, pracowników migrujących, oraz ogólnie rozumianych cudzoziemców⁴. W ramach niektórych z powyższych kategorii istnieją jeszcze specyficzne klasyfikacje wewnętrzne, w rodzaju podziału na migrantów legalnych i nieudokumentowanych (nielegalnych, nieregularnych)⁵. Konieczna wydaje się zatem analiza specyfiki kategorii pracowników migrujących na tle innych wspomnianych wyżej społeczności cudzoziemców. Drugim zagadnieniem na jakie pragnę zwrócić uwagę jest analiza problemów i potencjalnych zagrożeń praw człowieka pracowników migrujących w państwie ich pobytu i zatrudnienia. Fundamentalnym czynnikiem kształtującym sytuację migrantów jest legalność pobytu i zatrudnienia. Problemy i zagrożenia dotyczące migrantów nieudokumentowanych mają z oczywistych względów dużo silniejszy charakter aniżeli w przypadku migrantów przebywających w kraju pobytu w zgodzie z jego prawodawstwem wewnętrznym. Szczególnie istotnym fragmentem pracy jest analiza kształtowania się norm prawa międzynarodowego publicznego dotyczących ochrony pracowników migrujących. Temat ten początkowo był jedynie wąskim i z rzadka

4 W prawie międzynarodowym publicznym istnieją także zapisy adresowane wobec bardziej specyficznych kategorii cudzoziemców w rodzaju dyplomatów i funkcjonariuszy organizacji międzynarodowych. Z punktu widzenia interesującego nas zagadnienia odgrywają one jednak całkowicie marginalne znaczenie.

5 Por. zwłaszcza: B. Terminski, "Realizing the Right to Health of Undocumented Immigrants in Europe: Legal and Social Challenges", *Proceedings of the 13th World Congress on Public Health*, Monduzzi Editore, Bologna, May 2013, pp. 463-469.

podejmowanym zagadnieniem międzynarodowego prawa pracy. Od połowy lat siedemdziesiątych obserwować możemy proces powolnego i mało efektywnego włączania wspomnianego problemu do bardziej ogólnej przestrzeni ochrony praw człowieka. Ostatni fragment artykułu poświęcony został perspektywom wzmocnienia efektywności ochrony imigrantów zarobkowych w ramach przestrzeni polityki migracyjnej i międzynarodowej ochrony praw człowieka. Liczba pracowników migrujących przynajmniej ośmiokrotnie przekracza obecną skalę problemu uchodźstwa międzynarodowego. Uchodźcy są oczywiście grupą cudzoziemców w większym stopniu obciążoną bezpośrednimi zagrożeniami dla praw człowieka. Pamiętajmy jednak, że duży ich odsetek to przedstawiciele drugiego i trzeciego pokolenia, względnie dobrze zaadaptowani w kraju pobytu i wolni od zagrożeń dla fundamentalnych praw człowieka. W krajach Globalnego Południa pracownicy migrujący są kategorią cudzoziemców bardzo silnie obciążoną różnymi zagrożeniami dla praw człowieka. Na fakt ten w silnym stopniu oddziałują nie tylko krajowe uwarunkowania ekonomiczne, lecz także słabość porozumień dwustronnych i regionalnych dokumentów ochrony imigrantów zarobkowych.

2. Pracownicy migrujący jako autonomiczna kategoria cudzoziemców.

Pracownicy migrujący i pozostający na ich utrzymaniu członkowie rodzin są obecnie największą ilościowo kategorią cudzoziemców przebywających poza krajem pochodzenia. Poza cechującymi ich wspólnymi elementami (w rodzaju ekonomicznych motywacji podjęcia migracji) są także niezwykle silnie zróżnicowaną kategorią cudzoziemców. Wśród najistotniejszych czynników, kształtujących ich sytuację w kraju pobytu i zatrudnienia, wymienić należy 1. status prawny pobytu i zatrudnienia, 2. czas trwania migracji, 3. charakter związków z państwem pochodzenia i zakres integracji w nowym kraju, 4. właściwości krajowej polityki migracyjnej i stopień społecznej otwartości na imigrantów zarobkowych⁶. Przebywanie w danym państwie w zgodzie z jego przepisami w znaczący sposób zwiększa zakres posiadanych praw i przywilejów. Przekroczenia granicy bądź złamanie regulacji dotyczących pobytu uniemożliwia zazwyczaj legalne podjęcia pracy i korzystanie ze związanych z tym przywilejów społecznych. Legalność pobytu i zatrudnienia stanowi istotny czynnik dostępu do służby zdrowia, jak i korzystania z rozwiniętego katalogu środków wsparcia społecznego⁷. Migranci nieudokumentowani nie są najczęściej objęci rozwiniętymi gwarancjami społecznymi. Z oczywistych względów nie mają także możliwości podjęcia legalnego zatrudnienia. Istotnym czynnikiem kształtującym sytuację społeczną

6 B. Terminiński, *Międzynarodowa ochrona pracowników migrujących. Geneza, instytucje, oddziaływanie*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa, 2011.

7 B. Terminiński, "Realizing the Right to Health of Undocumented Immigrants in Europe: Legal and Social Challenges", *Proceedings of the 13th World Congress on Public Health*, Monduzzi Editore, Bologna, May 2013, pp. 463-469.

migrantów jest także czas pobytu poza krajem pochodzenia, oraz charakter związków z państwem dotychczasowego zamieszkania. Za migrację długookresową przyjmuje się najczęściej pozostawanie poza państwem pochodzenia przez okres ponad 12 miesięcy. Długookresowy charakter migracji i związana z tym adaptacja w nowym miejscu jest ważnym czynnikiem wzmocnienia bezpieczeństwa i spadku znaczących zagrożeń dla praw człowieka. W przypadku migrantów legalnych długotrwały charakter migracji prowadzi zazwyczaj do wzmocnienia ich pozycji społecznej. Zależność pomiędzy długością pobytu za granicą a wzmocnieniem poziomu bezpieczeństwa jest już zdecydowanie mniej oczywista w przypadku migracji nieudokumentowanej. Przeszkody natury prawnej i bardziej ogólne poczucie braku stabilizacji powodują, że nielegalni migranci nie mają zazwyczaj szans znaczącego wzmocnienia poziomu bezpieczeństwa. Nawet ich silne zakorzenienie w ramach diaspory nie prowadzi zatem do eliminacji dotyczących ich potencjalnych zagrożeń.

Warto zastanowić się teraz nad czynnikami kształtującymi zróżnicowaną sytuację socjoekonomiczną imigrantów zarobkowych w różnych częściach świata. Podstawowe znaczenie odgrywa w tym względzie poziom rozwoju gospodarczego państwa imigracji, a także obowiązujące w nim standardy ochrony prawnej i wsparcia społecznego imigrantów. Sytuacja osób podejmujących migracje zarobkowe w przestrzeni Globalnego Południa wydaje się dużo gorsza od tych, których obszarem docelowym są kraje wysoko rozwinięte. Pamiętajmy jednak, że nawet w ramach wspomnianej tu zależności zdarzają się wyjątki. Kraje Półwyspu Arabskiego cechują się co prawda wysokim poziomem rozwoju gospodarczego. Równocześnie jednak obserwujemy tam relatywny niedorozwój instrumentarium ochrony prawnej pracowników migrujących, co przekłada się na ich znaczące problemy społeczne tamże. Jak wskazują analizy IOM sytuacja imigrantów nielegalnych w krajach wysoko rozwiniętych jest często lepsza od osób legalnie zatrudnionych w państwach o niższym poziomie rozwoju gospodarczego. Podstawowym kierunkiem współczesnych migracji zarobkowych jest oczywiście międzynarodowa mobilność mieszkańców krajów rozwijających do tych cechujących się wyższym poziomem ekonomicznym i standardem życia. Restrykcyjna polityka imigracyjna powoduje jednak, że kraje Europy Zachodniej i Ameryki Północnej nie są obecnie tak dominującymi statystycznie państwami przyjmującymi migrantów jak było jeszcze kilkadziesiąt lat temu. Coraz istotniejsze znaczenie odgrywają choćby międzyregionalne migracje zarobkowe w obszarze Azji. Mam tu na myśli zwłaszcza migracje mieszkańców krajów południowej części kontynentu (np. Filipin) do państw Bliskiego Wschodu. Erozji znaczenia USA jako państwa przyjmującego imigrantów towarzyszy zatem wzrastająca mobilność międzyregionalna w obszarze poszczególnych kontynentów. Położenie i standardy ochrony migrantów zarobkowych w krajach azjatyckich są jednak zdecydowanie niższe od mechanizmów ochrony prawnej osób podejmujących zatrudnienie w szeroko pojętej przestrzeni

euro-atlantycznej. Szczególnie duże problemy dotyczą obecnie pochodzących z Azji Południowej pracowników migrujących, zatrudnionych w krajach Bliskiego Wschodu. Konieczne wydaje się zatem ukazanie specyfiki wspomnianej kategorii osób na tle innych grup cudzoziemców.

Pamiętajmy jednak, że dynamika migracji zarobkowych jest przede wszystkim pochodną krajowego i regionalnego poziomu rozwoju gospodarczego. Afryka i wybrane kraje Ameryki Łacińskiej cechujące się nisko zaawansowanym modelem rozwoju gospodarczego. Charakteryzują się także niską dynamiką migracji zarobkowych w obrębie kontynentu. Czynnikiem kreującym skalę migracji zarobkowych są zatem znaczące dysproporcje i różnice w standardzie życia pomiędzy sąsiadującymi krajami. Zdecydowana większość państw Afryki i Ameryki Łacińskiej cechuje się podobnym poziomem warunków życia. Dlatego właśnie, poza nielicznymi wyjątkami, dynamika migracji wewnętrznych w obrębie tych regionów jest obecnie bardzo ograniczona. Na fakt ten wpływa także, obserwowany w Azji, Ameryce Łacińskiej i Afryce brak regionalnych porozumień i mechanizmów dotyczących migracji zarobkowych.

Jak już wspominałem przyjęte dotychczas dokumenty prawa międzynarodowego publicznego wyodrębniają i odnoszą się zazwyczaj do pięciu kategorii cudzoziemców: uchodźców (ang. refugees), osób ubiegających się o azyl (ang. asylum seekers), bezpaństwowców (ang. stateless people), pracowników migrujących (ang. migrant workers) i ogólnie charakteryzowanych cudzoziemców (ang. individuals who are not nationals of the country in which they live). Pierwsze trzy spośród wspomnianych tu kategorii cudzoziemców są podmiotem aktywności i wsparcia UNHCR, oraz adresatem przyjętych w ubiegłych dekadach wiążących dokumentów konwencyjnych. Są ponadto adresatami znaczącego wsparcia humanitarnego ze strony instytucji systemu Narodów Zjednoczonych i organizacji pozarządowych. Uchodźcy są obecnie drugą (po międzynarodowych imigrantach zarobkowych i członkach ich rodzin) największą ilościowo kategorią cudzoziemców na świecie. Według pochodzących z 2011 roku szacunków UNHCR globalna populacja uchodźców (korzystających z różnych form wsparcia tej agencji) wynosiła ponad 15,2 mln. osób, z czego ponad 80 % stanowiły kobiety i dzieci. Obecnie liczba ta uległa dość znaczącemu wzrostowi za sprawą katastrofy humanitarnej w Syrii. Globalna skala uchodźstwa międzynarodowego okazuje się zatem ponad dziesięciokrotnie niższa aniżeli uwarunkowane socjoekonomiczne migracje pracowników i członków ich rodzin. W cechujących się niską dynamiką migracji zarobkowych krajach Afryki liczba uchodźców jest jednak zdecydowanie wyższa aniżeli imigrantów zarobkowych. Z problemem uchodźstwa silnie wiążą się dwie inne kategorie cudzoziemców- osoby ubiegające się o azyl (ang. asylum seekers), oraz bezpaństwowcy (ang. stateless people). Wspomniane już statystyki UNHCR z 2011 roku wskazywały na 895 tysięcy osób ubiegających się o azyl w 2011 roku. Liczba bezpaństwowców nie przekraczała z kolei 12 milionów osób (jedynie niewielka część z nich podejmuje mobilność o charakterze

transnarodowym). Widzimy zatem, jak ogromny i dominujący okazuje się udział imigrantów zarobkowych i członków ich rodzin w ramach globalnej populacji cudzoziemców.

Podstawowym elementem odróżniającym pracowników migrujących od innych wspomnianych wyżej kategorii cudzoziemców są oczywiście indywidualne motywacje przyświecające pobytowi poza krajem pochodzenia. W przypadku imigrantów zarobkowych i członków ich rodzin są one warunkowane przede wszystkim przez czynniki socjoekonomiczne (zarobki, dostępność zatrudnienia i świadczeń społecznych, dysproporcje pomiędzy poziomem rozwoju ekonomiczno-społecznego kraju pochodzenia a państwa zatrudnienia, motywowane ekonomicznie indywidualne aspiracje i dążenia). Wahania koniunktury ekonomicznej powodują, że migracje zarobkowe okazują się obecnie fenomenem zdecydowanie bardziej dynamicznym, aniżeli długotrwałe z reguły i statyczne terytorialnie uchodźstwo. Jeszcze kilkadziesiąt lat temu duża część globalnych migracji zarobkowych miała charakter długotrwały. Wspomnijmy tu choćby o specyfice imigracji do Stanów Zjednoczonych. Istotne znaczenie odgrywały także międzynarodowe migracje o charakterze sezonowym (w niektórych regionach Europy i świata praktykowane od wielu stuleci). Dynamika procesów ekonomicznych, połączona z rozwojem komunikacji, spowodowała w ostatnich latach wytworzenie i rozwój nowych form migracji w rodzaju migracji cyrkulacyjnych czy wahadłowych. Pracownicy migrujący są obecnie zdecydowanie bardziej mobilną kategorią cudzoziemców aniżeli uchodźcy, bezpaństwowcy czy osoby ubiegające się o azyl⁸. W wielu regionach świata mobilność o charakterze zarobkowym nie napotyka bowiem na obiektywne przeszkody natury prawnej. Mobilność uchodźców, bezpaństwowców i osób ubiegających się o azyl podlega już zdecydowanie większym restrykcjom. Wspomniane wyżej kategorie cudzoziemców napotykają zazwyczaj istotne przeszkody prawne w podjęciu zatrudnienia na terytorium państwa pobytu. Imigracja zarobkowa jest zatem przede wszystkim fenomenem dobrowolnym, odwracalnym i uzależnionym od zindywidualizowanych decyzji życiowych. Uchodźstwo okazuje się procesem zdecydowanie bardziej kolektywnym, nieodwracalnym i coraz częściej także wielopokoleniowym. Migracje zarobkowe postrzegać możemy raczej jako czasowe narzędzie poprawy statusu materialnego, lub wstęp do procesu integracji i często związanej z tym naturalizacji w nowym państwie. Uchodźstwo i bezpaństwowość są niezależnymi od indywidualnej woli procesami, kształtującymi specyficzne położenie społeczne i sytuację prawną. Posługując się niewielkim uproszczeniem możemy powiedzieć, że skala migracji zarobkowych kształtowana jest przez ekonomię a skala uchodźstwa przez prawo.

Kolejnym czynnikiem kształtujących podmiotową odrębność poszczególnych kategorii cudzoziemców są zapisy prawa międzynarodowego publicznego. Osoby zmuszone do opuszczenia państwa pochodzenia, ubiegające się o azyl, bądź nieposiadające żadnego obywatelstwa okazują się

8 Czynnikiem utrudniającym mobilność wspomnianych tu kategorii są przede wszystkim czynniki natury prawnej.

zdecydowanie bardziej podatne na różnorodne formy dyskryminacji i zagrożenia dla praw człowieka. Dokumenty prawa międzynarodowego, przyjęte w celu ich ochrony, odgrywają zatem zdecydowanie większe znaczenie praktyczne aniżeli te dotyczące migrantów ekonomicznych o charakterze dobrowolnym. Pierwsze konwencje międzynarodowe dotyczące ochrony uchodźców przyjęto w ramach Ligi Narodów już w 1933 i 1938 roku. Międzynarodowa ochrona pracowników migrujących, oraz działania na rzecz ochrony i wsparcia cudzoziemców na gruncie prawa międzynarodowego publicznego mają zatem porównywalnie długą historię. Już w 1939 w ramach MOP wypracowany został tekst konwencji Nr 66 dotyczącej pracowników migrujących. Powojennym działaniom na rzecz uniwersalizacji i rozwoju standardów ochrony uchodźców czy bezpaństwowców nie towarzyszyła jednak równie dynamiczna aktywność kodyfikacyjna dotycząca pracowników migrujących. Zawarte w 1947 roku porozumienie pomiędzy ONZ i MOP dokonywało separacji kompetencji w zakresie kodyfikacji standardów ochrony cudzoziemców. Działania ONZ w zakresie ochrony i wsparcia uchodźców już w kilka lat później doprowadziły do przyjęcia wiążącej i powszechnie akceptowanej konwencji międzynarodowej, uzupełnionej efektywnymi działaniami powołanego w 1950 roku UNHCR. Pomimo dość szybkiego przyjęcia Konwencji Nr 97 MOP, ochrona pracowników migrujących przez kolejne trzy dekady stała się mało znaczącym zagadnieniem międzynarodowego prawa pracy, pozbawionym szerszego wymiaru praktycznego. Utrzymanemu przez cały okres zimnej wojny konsensusowi na temat standardów ochrony uchodźców towarzyszył brak porozumienia w kwestii ochrony pracowników migrujących. W następstwie procesu dekolonizacji kraje rozwijające wzmocniły swą przewagę na forum ONZ⁹. Konsekwencją tego faktu stała się podjęta już w pierwszej połowie lat siedemdziesiątych kodyfikacja zagadnienia ochrony pracowników migrujących. Przyjęta w 1990 roku konwencja ONZ okazała się jednak mało efektywna nawet jako fragment szerszego kontekstu ochrony praw człowieka. Różnice interesów socjoekonomicznych pomiędzy krajami wysyłającymi a przyjmującymi imigrantów zarobkowych z roku na rok stawały się bowiem coraz większe.

Konwencje międzynarodowe regulujące status i środki wsparcia uchodźców mają zatem zdecydowanie większą moc sprawczą aniżeli przyjęte dotychczas instrumenty dotyczące ochrony pracowników migrujących. Fakt ten z przynajmniej kilku powodów wydaje się jednak uzasadniony. Migracje zarobkowe są procesem dobrowolnym, zamkniętym w ramach ściśle określonych unormowań dotyczących zatrudnienia cudzoziemców, swobody przekraczania granic i osiedlenia. Zazwyczaj nie wiążą się także z bezpośrednimi zagrożeniami dla najbardziej fundamentalnych praw człowieka. Środki ochrony, oraz przysługujące imigrantom zarobkowym prawa, mają

⁹ Pozycja krajów rozwijających w ramach MOP była wówczas zdecydowanie gorsza. Dlatego właśnie zależało im, by nowa konwencja dotycząca ochrony pracowników migrujących została przyjęta w ramach ONZ. Por. R. Cholewinski, *Migrant Workers in International Human Rights Law: Their Protection in Countries of Employment*, Clarendon Press, Oxford, 1997.

ponadto zdecydowanie bardziej zróżnicowany charakter. Legalni bądź nieudokumentowani pracownicy migrujący korzystają są co prawda z wielu uprawnień fundamentalnych, regulowanych w ramach ogólnych i szczegółowych dokumentów międzynarodowej ochrony praw człowieka. Szczegółowa sytuacja prawna imigrantów zarobkowych w dużym stopniu jest jednak odbiciem stopnia otwartości konkretnego państwa, oraz dyrektyw jego polityki imigracyjnej i azylowej. Państwa tradycyjnie otwarte na imigrantów (tzw. kraje przyjmujące) charakteryzują się zazwyczaj szerszym katalogiem przywilejów i uprawnień socjoekonomicznych przyznawanych cudzoziemcom. Niektóre spośród krajów przyjmujących stosują jednak dość selektywną politykę imigracyjną, co znajduje wyraz w promowaniu osadnictwa wybranych kategorii cudzoziemców i ułatwieniach dla nich (kraje takie dyskryminują *de facto* pewne kategorie cudzoziemców kosztem innych, na przykład w oparciu o kryteria zawodowe czy poziom zamożności). Sytuacja prawna imigrantów przebywających i zatrudnionych na terytorium danego państwa w zgodzie z jego przepisami w oczywisty sposób odbiega od położenia różnych kategorii imigrantów nieudokumentowanych.

Imigranci zarobkowi okazują się zatem zdecydowanie bardziej zróżnicowaną kategorią cudzoziemców aniżeli uchodźcy czy osoby ubiegające się o azyl. Wspólnotowy charakter fenomenu uchodźstwa, wraz z funkcjonującymi standardami ochrony prawnej wspomnianej kategorii cudzoziemców, powoduje, że położenie społeczne członków analizowanej społeczności jest zazwyczaj podobne. Sytuacja uchodźców w dużo większym stopniu aniżeli pracowników migrujących uzależniona jest od standardów prawnych. Przynależność do kategorii uchodźców warunkuje bowiem nie tyle fizyczne opuszczenie kraju dotychczasowego zamieszkania, lecz przede wszystkim uzyskanie statusu uchodźcy. Uchodźstwo okazuje się zatem fenomenem generowanym i organicznie zespolonym z adekwatnymi standardami prawa międzynarodowego publicznego (tzw. Konwencja Genewska z 1951 roku i tzw. Protokół Nowojorski z 1967 roku). Według niektórych specjalistów prawa międzynarodowego publicznego czynnikiem kreującym problem i skalę uchodźstwa na świecie są nie tyle konflikty zbrojne czy procesy demograficzne w obrębie długotrwałych diaspor uchodźców (np. drugiego i trzeciego pokolenia uchodźców palestyńskich, zamieszkujących w krajach Bliskiego Wschodu), lecz przede wszystkim zapisy Konwencji Genewskiej i innych dokumentów międzynarodowej ochrony uchodźców. Zmieniając, bądź selektywnie interpretując, międzynarodowe prawo uchodźcze, możemy zatem zaniżać bądź zawyżać skalę tego problemu na świecie¹⁰. Czynnikiem kształtującym fenomen migracji zarobkowych są nie tyle rozwiązania prawne lecz dysproporcje pomiędzy poziomem rozwoju

10 Prawo międzynarodowe publiczne jest zatem decydującym czynnikiem kształtowania katalogu przyczyn i skali uchodźstwa na świecie. Globalna skala uchodźstwa międzynarodowego jest zatem kształtowana przez trzy czynniki: dynamikę wewnętrznych i międzynarodowych konfliktów zbrojnych, przyrost demograficzny w ramach diaspor uchodźców, oraz zapisy międzynarodowego prawa uchodźczego.

gospodarczego poszczególnych krajów bądź naszymi zindywidualizowanymi aspiracjami a możliwościami ich realizacji w kraju pobytu (prawo pełni jedynie funkcję subsydiarną: kontrolną i regulacyjną). Migracje zarobkowe są zjawiskiem dobrowolnym, generowanym przede wszystkim przez czynniki ekonomiczne. Przynależność do kategorii imigrantów zarobkowych jest zatem wynikiem podjęcia zatrudnienia w kraju innym aniżeli państwo pochodzenia. Brak powszechnie przyjętych regulacji prawnych dotyczących pracowników migrujących powoduje, że stanowią oni kategorię cudzoziemców cechującą się niskim stopniem spójności.

Silne zróżnicowanie imigrantów zarobkowych na tle innych kategorii cudzoziemców znajduje wyraz choćby w istotnych pod względem prawnym klasyfikacjach. Najważniejszą płaszczyzną podziału wspomnianej kategorii cudzoziemców okazuje się rozgraniczenie imigrantów legalnych od tych o charakterze nielegalnym (nieregularnym, nieudokumentowanym). Zauważmy w tym miejscu, że jedynie część spośród przyjętych dotychczas standardów ochrony pracowników migrujących odnosi się do motywowanej ekonomicznie mobilności o nieudokumentowanym charakterze¹¹. Istotnym czynnikiem zróżnicowanej sytuacji prawnej jest nie tylko udokumentowany pobyt, lecz także legalność podejmowania zatrudnienia. Środki ochrony prawnej migrantów zależą także od długości trwania migracji zarobkowej. Długotrwały bądź stały wyjazd zarobkowy prowadzi często do postępujących równolegle z integracją działań na rzecz prawnej naturalizacji w kraju pobytu. Migranci o charakterze krótkookresowym (cyrkulacyjnym, wahadłowym, sezonowym, itp.) korzystają zazwyczaj ze standardowych rozwiązań prawnych, oraz regionalnych i uniwersalnych unormowań o subsydiarnym charakterze. Zróżnicowanie sytuacji społecznej i prawnej migrantów zarobkowych ma zatem charakter odmienny od tego cechującego uchodźców. Podstawowym elementem zróżnicowania sytuacji uchodźców jest podział na uchodźstwo krótkotrwałe, oraz migracje uchodźcze o wieloletnim bądź nawet wielopokoleniowym charakterze.

Zagrożenia dotyczące pracowników migrujących mają całkowicie odmienny charakter od problemów cechujących uchodźców czy bezpaństwowców. W przypadku większości kategorii uchodźców sam fakt przekroczenia granicy państwowej prowadzi do minimalizacji dotyczących ich zagrożeń i polepszenia sytuacji prawnej. W następstwie przekroczenia granicy i uzyskania statusu uchodźcy imigrant staje się podmiotem nowego systemu ochrony prawnej, a także adresatem określonych działań pomocowych i podmiotem wsparcia świadczonego przez międzynarodowe instytucje humanitarne. Dla większości kategorii pracowników migrujących opuszczenie kraju pochodzenia wiąże się z pogorszeniem ich sytuacji prawnej. Konsekwencją

11 Pierwszym wiążącym dokumentem, regulującym ten problem na gruncie prawa międzynarodowego publicznego, stała się przyjęta w 1975 roku w ramach MOP Konwencja Nr 143 Dotycząca Migracji w Niewłaściwych Warunkach oraz Promocji Równości Szans i Traktowania Pracowników Migrujących (ang. *Convention concerning Migrations in Abusive Conditions and the Promotion of Equality of Opportunity and Treatment of Migrant Workers*). Dokument ten wszedł w życie 9 Grudnia 1978 roku. Por. zwłaszcza: B. Termiński, *Międzynarodowa ochrona pracowników migrujących: Geneza instytucje, oddziaływanie*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa, 2011.

emigracji na obszar innego państwa staje się nieobowiązywanie tam praw wynikających z obywatelstwa. Erozja pozycji prawnej okazuje się zatem jednym z kosztów na drodze polepszenia statusu materialnego. Podstawowym celem zmiany miejsca zamieszkania, zarówno w przypadku uchodźstwa jak i migracji zarobkowej, jest podwyższenie poziomu różnych kategorii bezpieczeństwa ludzkiego (ang. human security). Kluczowym elementem migracji zarobkowej jest maksymalizacja poziomu bezpieczeństwa ekonomicznego ponad ten możliwy do osiągnięcia w kraju pochodzenia bądź wcześniejszego zamieszkania. Kosztem wspomnianego procesu staje się jednak erozja różnych płaszczyzn bezpieczeństwa indywidualnego i wspólnotowego (alienacja w nowym kraju, oderwanie od rodziny i dotychczasowych struktur społecznych), politycznego i relatywne pogorszenie pozycji prawnej jednostki (o ile państwo z którego przyszło jej emigrować ekonomicznie nie jest krajem upadłym, bądź stosującym celową politykę dyskryminacji dużych grup społecznych). Migrantom ekonomicznym coraz częściej przyświecają ponadto zindywidualizowane motywacje społeczne (rodzinne, związane ze standardem życia, karierą czy prestiżem). Współczesny obraz imigracji zarobkowej trudno zatem redukować do znanej choćby z dziewiętnastowiecznej publikacji G.E. Ravensteina mobilności służącej wyłącznie poprawie ekonomicznych standardów życia. Jak pisał wspomniany autor "niewłaściwe bądź opresyjne prawo, wysokie podatki, nieatrakcyjny klimat, nieciekawe otoczenie społeczne bądź nawet przymus (handel niewolnikami) kształtowały i w dalszym ciągu kształtują ruchy migracyjne. Żadna z tych przyczyn nie może być jednak porównana ilościowo z tymi związanymi z dążeniem do polepszenia własnego położenia w na płaszczyźnie materialnej"¹². Pamiętajmy jednak, że ekonomiczne czynniki wypychające migrantów niezwykle często wiążą się z uwarunkowaniami o charakterze środowiskowym¹³. Zupełnie inne zagrożenia dla bezpieczeństwa obserwujemy w kontekście indywidualnej sytuacji uchodźców. W przypadku uchodźstwa wzrostowi poziomu bezpieczeństwa indywidualnego (wolności od fundamentalnych zagrożeń dla życia i bezpieczeństwa) towarzyszy zazwyczaj spadek bezpieczeństwa ekonomicznego. W następstwie konfliktów zbrojnych uchodźcy zmuszeni są bowiem do opuszczenia swych domów i wyboru dość niepewnej przyszłości w nowym kraju. Znane choćby z Azji i Afryki obozy dla uchodźców generują bądź podtrzymują długotrwałą biedę przy braku możliwości zmiany wspomnianego stanu rzeczy (z podobną sytuacją mamy zresztą do czynienia w przypadku obozów dla osób wysiedlonych wewnętrznie- ang. internally displaced persons- IDPs).

Celem migracji zarobkowych jest przede wszystkim podniesienie poziomu bezpieczeństwa

12 E.G. Ravenstein, *The Laws of Migration*, Ayer Company Publishers, Incorporated, 1976 (przedruk oryginalnego wydania opublikowanego w dwóch tomach w 1885 i 1889 roku). Por: B. Terminiński, *Międzynarodowa ochrona pracowników migrujących: Geneza, instytucje, oddziaływanie*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa, 2011.

13 B. Terminiński, *Environmentally-Induced Displacement: Theoretical Frameworks and Current Challenges*, Research Paper, CEDEM, University of Liege, 2012.

ekonomicznego ponad ten doświadczany na terytorium kraju pochodzenia czy uprzedniego pobytu. Konsekwencją zdecydowanej większości migracji zarobkowych okazuje się zatem polepszenie sytuacji materialnej migrantów (oraz przebywających z nimi, bądź pozostających w kraju, członków rodzin). Dążeniom do maksymalizacji poziomu bezpieczeństwa ekonomicznego często towarzyszy jednak spadek bezpieczeństwa politycznego (brak przywilejów związanych z posiadaniem obywatelstwa państwa pobytu) i społecznego (socjoekonomiczne konsekwencje oderwania od rodziny i większych grup społecznych w kraju pochodzenia). Przyczyną zdecydowanej większości migracji przymusowych jest przede wszystkim maksymalizacja fundamentalnych aspektów bezpieczeństwa ludzkiego. W odróżnieniu od migrantów zarobkowych nie mają oni zazwyczaj jakichkolwiek możliwości maksymalizacji wspomnianych kategorii *human security* w uprzednim miejscu zamieszkania. W przypadku uchodźstwa maksymalizacja fundamentalnych, politycznych i społecznych aspektów bezpieczeństwa towarzyszy przeważnie erozji poziomu bezpieczeństwa ekonomicznego (a zatem odwrotnie aniżeli w przypadku i imigrantów zarobkowych), oraz społecznego (analogicznie do dobrowolnych migrantów ekonomicznych).

Możemy zatem stwierdzić, że pracowników migrujących już na starcie cechuje lepsza sytuacja społeczna niż w przypadku cudzoziemców zmuszonych do opuszczenia kraju dotychczasowego zamieszkania w następstwie czynników politycznych. Dlatego zatem regulacja ich sytuacji na płaszczyźnie prawa międzynarodowego publicznego nie wydaje się aż tak istotnym zagadnieniem jak analogiczne działania w przestrzeni ochrony uchodźców. Zagrożenia dotyczące imigrantów zarobkowych przyjmują zazwyczaj charakter ekonomiczny i społeczny. W związku z ich słabszą pozycją socjoekonomiczną to właśnie na wspomnianej kategorii osób w największym stopniu odbijają się wahania koniunktury gospodarczej. Podobnie jak w przypadku wszystkich kategorii osób wysiedlonych wewnętrznie, także imigranci ekonomiczni stanowią grupę "ostatnią w kolejce" w kontekście dystrybucji zasobów ekonomicznych (np. stałego zatrudnienia w sytuacji pogarszających się wskaźników ekonomicznych, mieszkań, dostępu do świadczeń socjalnych, itp.). Spadek poziomu bezpieczeństwa ekonomicznego migrantów zarobkowych jest także konsekwencją ich odcięcia od tradycyjnych więzi socjoekonomicznych i podstawowych zasobów (np. sąsiedzkiej wymiany żywności, itp.). Innym zagrożeniem dotyczącym pracowników migrujących są różnorodne formy dyskryminacji prawnej i społecznej. Poziom otwartości na imigrantów zależy oczywiście od krajowych potrzeb ekonomicznych, czynników demograficznych, czy tradycyjnych uwarunkowań historyczno-społecznych. Nawet w tradycyjnie imigracyjnych krajach zachodu obserwować możemy różne formy niezamierzonej dyskryminacji imigrantów na płaszczyźnie prawnej, bądź przynajmniej przykłady selektywnego podejścia do wspomnianej kategorii cudzoziemców. Zdecydowana większość dotyczących imigrantów przykładów dyskryminacji nie

ma jednak charakteru prawnego, lecz socjoekonomiczny. Dyskryminacja pracowników migrujących w zakresie zarobków i zatrudnienia jest zagadnieniem dobrze omówionym w literaturze. Wśród jej najczęstszych form wymienić należy naruszenie zasady równej płacy za równą pracę (ang. equal pay for equal work), utrudniony dostęp do zatrudnienia w określonych profesjach, dyskryminację w zakresie dostępu do świadczeń społecznych, wykorzystywanie przez pracodawcę przewagi z tytułu nielegalnego zatrudnienia, oraz pracę w trudnych warunkach¹⁴. Zdecydowana większość pracowników migrujących wykonuje zazwyczaj zatrudnienie niechętnie podejmowane przez obywateli ich państwa pobytu (tzw. 3Ds work- dirty, dangerous and demeaning)¹⁵. Za dyskryminację imigrantów w zakresie zatrudnienia uznać należy każdą niedozwoloną prawnie sytuację, w której otrzymanie i zapłata za wykonaną pracę oderwana jest od czynników obiektywnych w rodzaju wykształcenia, doświadczenia czy nakładu pracy. Pamiętajmy jednak, że możliwości legalnego zatrudnienia w danym państwie zależą przede wszystkim od krajowych unormowań prawnych. Dostęp dobrowolnych migrantów do zatrudnienia poza krajem pochodzenia jest i tak znacząco większy aniżeli w przypadku uchodźców, osób ubiegających się o azyl, czy bezpaństwowców. Jedynie w niewielkiej części państw osoby posiadające status uchodźcy mają możliwość podjęcia legalnego zatrudnienia. Również osoby ubiegające się o azyl napotykają często różne formy przejściowych bądź długotrwałych restrykcji w zakresie zatrudnienia. Podjęcie pracy przez bezpaństwowców często utrudnione jest z racji nieposiadania przez nich stosowanych dokumentów, co w znaczący sposób utrudnia także transnarodową mobilność wspomnianej kategorii osób.

3. Najważniejsze płaszczyzny zagrożeń dla praw człowieka pracowników migrujących

Zakres praw przysługujących pracownikom migrujących stanowi pochodną legalności pobytu i zatrudnienia, wewnętrznych unormowań krajowych dotyczących przywilejów i zasad wsparcia imigrantów, a także ratyfikowanych przez kraj dokumentów o charakterze uniwersalnym i regionalnym. Na sytuację imigrantów oddziałuje ponadto poziom rozwoju ekonomicznego kraju, oraz obowiązujący w nim model rządów i związane z tym następstwa (np. poziom rozwoju społeczeństwa obywatelskiego). Kluczowym czynnikiem kształtującym sytuację socjoekonomiczną pracowników migrujących i członków ich rodzin okazuje się jednak przebywanie na terytorium państwa w zgodzie z jego przepisami. Legalne przekroczenie granicy stanowi akt pociągający za

14 B. Terminski, Realizing the Right to Health of Undocumented Immigrants in Europe: Legal and Social Challenges", *Proceedings of the 13th World Congress on Public Health*, Monduzzi Editore, Bologna, May 2013, s. 463-469.

15 Jak zauważa Davies starsi imigranci cechują się mniejszą elastycznością i utrudnioną adaptacją w zakresie zatrudnienia. Rzadziej zgadzają się na wykonywanie tego rodzaju zajęć, por. J. Davies, "Imagining policy as a means to innovation: the case for a mobile middle-aged" w: M.Jandl (red.), *Innovative Concepts for Alternative Migration Policies: Ten Innovative Approaches to the Challenges of Migration in the 21st Century*, Amsterdam University Press (AUP), 2007, s. 74.

sobą konkretne obowiązki ze strony państwa pobytu. Kolejnym czynnikiem rozszerzenia ekonomicznych i socjalnych praw i obowiązków staje się podjęcie zatrudnienia. Konsekwencją aktywności zawodowej imigrantów w kraju pobytu staje się rozszerzenie katalogu przysługujących im praw. Całkowicie odmienną sytuację obserwujemy w przypadku różnych form migracji nieudokumentowanych. Brak legalizacji pobytu powoduje, że imigranci tego rodzaju nie stają się adresatami zobowiązań prawnych i przywilejów ze strony władz państwowych. Ich sytuacja na terytorium państwa pobytu w całości determinowana jest przez konflikt z prawodawstwem wewnętrznym. Konsekwencją wspomnianego faktu staje się spirala socjoekonomicznej marginalizacji, prowadząca do naruszenia najbardziej fundamentalnych praw społecznych i ekonomicznych. Problemy imigrantów nielegalnych w znaczący sposób odbiegają od sytuacji osób przebywających i zatrudnionych legalnie w kraju pobytu. Konieczne staje zatem rozgraniczenie w ramach dalszych rozważań analizy zagrożeń dotyczących legalnie zatrudnionych pracowników migrujących od tych cechujących różne kategorie migrantów nieudokumentowanych.

Przeważająca większość zagrożeń dla praw człowieka pracowników migrujących ma charakter ekonomiczny i społeczny. Migracje pracownicze nie wiążą się zazwyczaj z naruszeniem fundamentalnych praw człowieka. Z uwagi na przebywanie poza obszarem pochodzenia trudno także mówić o znaczącym poziomie naruszenia praw obywatelskich¹⁶. Kluczowe okazują się zatem problemy związane z zatrudnieniem, oraz zasadami i standardami funkcjonowania na terytorium państwa pobytu. Podstawowym obszarem dalszych rozważań stanie się zatem przestrzeń praw ekonomicznych i społecznych pracowników migrujących, wynikających zarówno z ogólnych dokumentów ochrony praw człowieka, jak i szczegółowych rozwiązań przyjętych w ramach regionalnych i uniwersalnych instytucji międzynarodowych. Jedynie w ograniczonym zakresie odniosę się do przykładów zagrożeń dla sfery praw fundamentalnych. Naruszenia fundamentalnych praw człowieka pracowników migrujących obserwujemy prawie wyłącznie w krajach rozwijających, cechujących się niskim poziomem rozwoju i dyskryminacyjnym charakterem prawodawstwa, bądź praktykami zorganizowanej dyskryminacji, skierowanej przeciwko określonym kategoriom mniejszości.

Dyskryminacja w zakresie zatrudnienia i dostępu do świadczeń społecznych to kluczowe czynniki utrudniające właściwą adaptację pracowników migrujących i członków ich rodzin na terytorium państwa pobytu. W zdecydowanej większości krajów zakres dostępu imigrantów do wewnętrznego rynku zatrudnienia zależy tylko i wyłącznie od norm prawodawstwa krajowego. Jedynie niewielka grupa państw związana jest także porozumieniami o charakterze regionalnym (np. wspólny rynek UE), bądź dwustronnymi umowami w zakresie zatrudnienia. Selektywna interpretacja wspomnianych unormowań przez pracodawców prowadzi jednak do wielu

¹⁶ Pamiętajmy, że w wielu regionach świata opieka dyplomatyczna i konsularna kraju pochodzenia nad pracownikami migrującymi okazuje się niezwykle trudna.

obserwowanych patologii. Jednym z najczęstszych problemów dotyczących migrantów jest dyskryminacja w zakresie otrzymywanych zarobków. Według pochodzących z ostatnich lat szacunków IOM i MOP różne formy dyskryminacji zarobkowej dotyczą od kilkunastu do kilkudziesięciu procent wszystkich pracowników migrujących na świecie. Fakt ten stanowi oczywiste naruszenie fundamentalnej dla MOP zasady równej pracy za równą płacę. W niektórych krajach azjatyckich różnice pomiędzy zarobkami obywateli a imigrantów zarobkowych sięgają nawet osiemdziesięciu procent. Częstość zjawiskiem okazują się także różnorodne formy dyskryminacji w zatrudnieniu związane z czynnikami narodowymi, etnicznymi, religijnymi czy językowymi. Problemy tego rodzaju dotyczą choćby imigrantów arabskiego pochodzenia na terytorium Hiszpanii i Francji. W krajach azjatyckich szczególnie zagrożone różnorodnymi formami dyskryminacji są podejmujące zatrudnienie kobiety. Dyskryminacja zarobkowa pracowników migrujących jest przyczyną obniżenia większości kategorii bezpieczeństwa socjalnego.

Dostęp do podstawowych przynajmniej świadczeń zdrowotnych jest jednym z najważniejszych praw społecznych. Zobowiązania w tym zakresie znaleźć możemy w treści aż sześciu wiążących dokumentów międzynarodowej ochrony praw człowieka szczybla uniwersalnego (UDHR, ICESCR, CEDAW, ICERD, CRC, ICRMW)¹⁷. Pomimo wspomnianego faktu nawet legalnie zatrudnieni imigranci zarobkowi doświadczają problemów w dostępie do służby zdrowia. Problemy tego rodzaju obserwowane są zwłaszcza w krajach azjatyckich. Wspomnijmy tu choćby o praktykowanej przez niektóre kraje Bliskiego Wschodu dyskryminacji wobec pracowników migrujących zagrożonych wirusem HIV, włącznie z ich deportacją do kraju pochodzenia. W zdecydowanej większości krajów pozaeuropejskich imigranci zarobkowi doświadczają utrudnionego dostępu do bardziej zaawansowanych terapii medycznych. Możliwość korzystania z bardziej zaawansowanych usług medycznych często warunkowana jest długością zatrudnienia na terytorium państwa i czasem opłacania podatków. Zdecydowanie mniejszy zakres dostępu do instytucji opieki zdrowotnej cechuje migrantów nieudokumentowanych¹⁸. Według sporządzonego w ostatnich latach raportu w aż sześciu spośród 10 branych pod uwagę krajów członkowskich UE migranci nieregularni nie mieli wolnego dostępu do podstawowych świadczeń zdrowotnych, z wyjątkiem przypadków zagrożenia życia¹⁹. Stosunek krajów przyjmujących do zakresu świadczeń społecznych przyznawanych imigrantom nieudokumentowanym jest jednym z podstawowych czynników przesądzających o niskim poziomie akceptacji dla zapisów konwencji ONZ z 1990

17 Powszechna Deklaracja Praw Człowieka (art. 25 & 1), Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (art. 12), Konwencja w sprawie Likwidacji wszelkich Form Dyskryminacji Kobiet (art. 12), Międzynarodowa Konwencja w sprawie Eliminacji Wszelkich Form Dyskryminacji Rasowej (art. 5 e), Konwencja o Prawach Dziecka (art. 24), Międzynarodowa Konwencja Dotycząca Ochrony Praw Wszystkich Pracowników Migrujących i Członków Ich Rodzin (art. 28).

18 Czynnikiem utrudniającym dostęp imigrantów do instytucji opieki zdrowotnej jest także bariera językowa.

19 B. Terminiński, "Realizing the Right to Health of Undocumented Immigrants in Europe: Legal and Social Challenges", *Proceedings of the 13th World Congress on Public Health*, Monduzzi Editore, Bologna, May 2013, pp. 463-469.

roku.

Kolejną płaszczyzną naruszenia praw socjoekonomicznych pracowników migrujących jest ich utrudniony dostęp do świadczeń socjalnych i tych związanych z wykonywanym zatrudnieniem. Problemem wielu krajów jest brak regulacji dotyczących zasad nabywania świadczeń emerytalnych przez legalnie zatrudnionych cudzoziemców. Pracowników migrujących często nie obowiązują także postanowienia zbiorowych układów pracy. Problemem okazuje się także brak świadczeń pomocowych w sytuacji przymusowego zwolnienia czy utrudniony dostęp do środków wsparcia społecznego. Za formę dyskryminacji pracowników migrujących uznać należy także nieuregulowany w dalszym ciągu przez wiele państw problem podwójnego opodatkowania. Wspomniane wyżej czynniki przesądzają o tym, że pracownicy migrujący są kategorią osób szczególnie silnie zagrożoną wahaniami koniunktury na rynku pracy.

Przeszkody natury prawnej są czynnikiem utrudnionego dostępu migrantów do właściwych warunków mieszkaniowych. Wspomnijmy tu choćby o cechującym prawodawstwo wewnętrzne wielu krajów braku adekwatnych regulacji dotyczących zasad wynajmu i nabywania nieruchomości przez cudzoziemców. Stałe zameldowanie jest jednym z istotnych czynników ułatwiających podjęcie zatrudnienia. Odpowiednie warunki mieszkaniowe w istotny sposób wpływają także na poziom adaptacji imigrantów zarobkowych i członków ich rodzin w nowym kraju, oraz realizację innych kategorii praw człowieka. Istnieje bowiem istotna zależność przyczynowa pomiędzy właściwymi warunkami mieszkaniowymi i ich prawnym rozwinięciem a zatrudnieniem, oraz możliwością korzystania z bardziej zaawansowanych praw człowieka. Utrudniony dostęp imigrantów do właściwych warunków mieszkaniowych to nie tylko następstwo prawodawstwa lecz także czynników ekonomicznych i społecznych. Dyskryminacja w zakresie zarobków powoduje, że pracownicy migrujący nie posiadają często wystarczających środków na wynajem mieszkania (co zmusza ich do zamieszkiwania w wieloosobowych lokalach o obniżonym standardzie sanitarnym). Częstą praktykę stanowi także dyskryminacja cudzoziemców przez osoby wynajmujące mieszkania.

Konsekwencją migracji nielegalnych staje się silne wykluczenie podejmujących je osób poza nawias zobowiązań prawnych kraju pobytu, oraz dostępne środki pomocy konsularnej i dyplomatycznej świadczone przez państwo pochodzenia. Brak informacji o pobycie obywateli poza krajem pochodzenia utrudnia podejmowanie jakichkolwiek działań mających na celu poprawę ich sytuacji i pomoc w sytuacji zagrożenia. Także kraj pobytu nielegalnych imigrantów nie może zagwarantować im daleko rozszerzonych środków wsparcia (co stanowiłoby zachęcanie do łamania prawa). Sytuacja imigrantów nieudokumentowanych jest zatem znacząco gorsza od położenia osób legalnie zatrudnionych na terytorium państwa, bądź przynajmniej przebywających w nim zgodnie z podstawowymi regulacjami prawnymi.

Imigracja nieudokumentowana obejmuje zróżnicowany katalog zachowań migracyjnych o

charakterze transgranicznym. Wśród najważniejszych z nich wymienić możemy nielegalne przekroczenie granicy, oraz pozostawanie na terytorium państwa pobytu niezgodnie z jego prawodawstwem (np. po upływie ważności standardowej wizy turystycznej). Problem nieudokumentowanej imigracji dotyczyć może także urodzonych na terytorium kraju pobytu dzieci imigrantów. Konsekwencją wspomnianych wyżej sytuacji staje się brak możliwości legalizacji zatrudnienia, oraz innych działań, istotnych z punktu widzenia codziennej aktywności społecznej. Wsparcie udzielane imigrantom nieudokumentowanym ogranicza się zatem do zobowiązań wynikających z dokumentów międzynarodowej ochrony praw człowieka o uniwersalnym zastosowaniu. Odpowiedź na ograniczone możliwości wsparcia prawnego i ekonomicznego imigrantów nieudokumentowanych stanowi aktywność instytucji międzynarodowych (np. IOM-pomagającej imigrantom w powrocie do kraju pochodzenia), oraz różnych instytucji społeczeństwa obywatelskiego (organizujących na przykład wsparcie prawne, czy finansujących dostęp imigrantów nieudokumentowanych do pomocy zdrowotnej). Zgodnie z pochodzącymi z 2010 roku szacunkami IOM migranci nieudokumentowani stanowili aż 25,5 do 32,1 mln. (10-15 %) spośród wszystkich 214 milionów osób zamieszkałych poza państwem pochodzenia.

Najważniejszym problemem migrantów nieudokumentowanych okazują się zagrożenia dla fundamentalnych praw człowieka. Nielegalne przekroczenie granicy, bądź niezgody z przepisami pobyt na terytorium państwa, uniemożliwia sprawowanie kontroli nad sytuacją imigrantów. Ofiary przemytu czy handlu ludźmi wydają się kategoriami migrantów szczególnie silnie odczuwającymi fundamentalne zagrożenia dla praw człowieka. Ich sytuacja całkowicie zależy bowiem od osób trzecich, często związanych z kręgami przestępczości zorganizowanej. Silna asymetria możliwości i zależność od woli osób trzecich cechuje także położenie innych kategorii migrantów nieudokumentowanych, na przykład osób podejmujących nielegalne zatrudnienie. Brak możliwości zalegalizowania pobytu powoduje nie tylko brak dostępu do podstawowych świadczeń społecznych, lecz również ciągły konflikt z prawem.

Konsekwencją nieudokumentowanego pobytu staje się brak możliwości podjęcia legalnego zatrudnienia. Fakt ten staje się przyczyną wielomilionowej szarej strefy zatrudnienia (np. USA) i braku możliwości rozciągnięcia nad nią jakichkolwiek środków kontroli. Jak wskazują analizy z krajów azjatyckich praktyki zatrudnienia nielegalnych imigrantów noszą często wszelkie znamiona pracy przymusowej. Pracodawcy wykorzystują bowiem swoją uprzywilejowaną pozycję ekonomiczną i społeczną, zmuszając imigrantów do pracy w złych warunkach, za zarobki znikome w stosunku do nakładu pracy bądź zarobków otrzymywanych przez legalnie zatrudnionych migrantów. Świadomość całkowitej zależności od pracodawcy, oraz lęk przed deportacją, sprawia, że wspomniane tu patologie przyjmują w wielu regionach świata powszechny charakter. Konsekwencją nieudokumentowanego pobytu i nielegalnego zatrudnienia jest brak dostępu

imigrantów do bardziej zaawansowanych świadczeń opieki zdrowotnej, oraz mechanizmów wsparcia społecznego. Wzrost skali imigracji nieudokumentowanej, połączony z typowymi dla recesji gospodarczej cięciami budżetowymi, powoduje, że nawet w krajach UE nielegalni migranci mają utrudniony dostęp do podstawowych świadczeń zdrowotnych. Utrudniony dostęp nielegalnych imigrantów (zwłaszcza kobiet w ciąży) do podstawowych świadczeń zdrowotnych stał się w ostatnich latach poważnym problemem socjoekonomicznym w dotkniętej kryzysem gospodarczym Grecji. Nielegalni imigranci cechują się także dużo gorszymi niż w przypadku pracowników migrujących warunkami mieszkaniowymi, oraz dostępem do edukacji. W przypadku legalnie zatrudnionych pracowników migrujących (i członków ich rodzin) długotrwałe przebywanie na terytorium kraju pobytu prowadzi zazwyczaj do wzrostu posiadanych praw i przywilejów socjalnych. W przypadku imigrantów nielegalnych długotrwałe przebywanie na terytorium kraju pobytu prowadzi zazwyczaj do maksymalizacji obszarów konfliktu z prawem. Sytuacja wspomnianych tu kategorii cudzoziemców wydaje się zatem całkowicie odmienna i trudna do precyzyjnej kodyfikacji w ramach jednego, spójnego instrumentu prawa międzynarodowego publicznego. Być może właśnie wspomniany fakt przesądza o niskim poziomie akceptacji krajów przyjmujących imigrantów dla uniwersalnych dokumentów ochrony wspomnianej kategorii cudzoziemców. Badania prowadzone w niektórych państwach wskazują, że nielegalni migranci zdecydowanie częściej od legalnie zatrudnionych pracowników migrujących dopuszczają się działań przestępczych, bądź w inny sposób popadają w konflikt z prawem. Regulacja zasad pobytu i zatrudnienia imigrantów okazuje się istotnym narzędziem maksymalizacji bezpieczeństwa wewnętrznego i zmniejszenia skali przestępczości.

4. Ewolucja ochrony pracowników migrujących w ramach instytucji międzynarodowych

Dokumenty ochrony pracowników migrujących, podobnie jak wszystkie standardy prawa międzynarodowego publicznego, są przede wszystkim produktem epoki w jakiej przyszło im powstać. Z wyjątkiem Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka trudno bowiem wymienić dokument budzący względny konsensus w wiele dekad po jego przyjęciu. Międzynarodowe prawo pracy nie stanowi być może najbardziej dynamicznej płaszczyzny prawa międzynarodowego publicznego. Pamiętajmy jednak, że globalny obraz zatrudnienia i stosunków pracy jest obecnie diametralnie odmienny od tego, obserwowanego kilka dekad wstecz. Współczesne międzynarodowe prawo pracy w coraz mniejszym stopniu odzwierciedla aktualny obraz stosunków zatrudnienia, także w kontekście sytuacji pracowników migrujących. Konieczna staje się zatem analiza dokumentów ochrony migrantów w kontekście panoramy mobilności międzynarodowej i standardów zatrudnienia czasów w jakich przyszło im powstawać. Międzynarodowa ochrona

pracowników migrujących jest zagadnieniem analizowanym na forum instytucji międzynarodowych od niemal stu lat. Wiek refleksji nad problematyką ochrony migrantów cechowała nie tylko zmiana form zatrudnienia i charakteru imigracji zarobkowej, lecz także ogromne przewartościowania działalności instytucji międzynarodowych. Do wielu pomysłów postulowanych już w pierwszych dekadach ubiegłego stulecia powrócono dopiero w kilkadziesiąt lat później. Już w początku lat dwudziestych sugerowano przykładowo, by ochrona zagranicznych pracowników stała się nie tylko przedmiotem aktywności MOP, lecz także obszarem bardziej ogólnej refleksji Ligi Narodów. Dopiero prawie pół wieku później podjęta została próba "inkorporacji" wspomnianego zagadnienia do ogólnej przestrzeni aktywności ONZ²⁰. Fakt ten motywowany był jednak nie wzrostem znaczenia tego zagadnienia, lecz silną pozycją krajów wysyłających na forum ONZ w porównaniu z ich znaczeniem w ramach MOP. Równie długa tradycja cechuje debaty na temat perspektyw regionalizacji wspomnianego zagadnienia. Już w latach trzydziestych kraje Ameryki Łacińskiej dążyły do podjęcia regionalnej refleksji nad prawnymi uwarunkowaniami migracji zarobkowych. Odzwierciedleniem wspomnianego faktu stała się zwołana w Santiago de Chile (2-14 stycznia 1936 r.) konferencja latynoamerykańskich członków MOP. Punktem wyjścia dla rozważań w dalszej części artykułu stanie się zatem nie tylko analiza zapisów wybranych dokumentów międzynarodowych, lecz także socjopolityczny kontekst ich przyjęcia.

Początek działań na rzecz ochrony pracowników migrujących i członków ich rodzin w bezpośredni sposób wiąże się z powstaniem MOP w 1919 roku. Pierwsze zapisy w tym zakresie znaleźć możemy już w statucie Międzynarodowej Organizacji Pracy, stanowiącym część XIII Traktatu Wersalskiego. Szczególne znaczenie przypisać należy art. 427 (8) Traktatu Wersalskiego, zgodnie z którym "standardy zatrudnienia ustanowione w każdym państwie powinny dążyć do równego traktowania ekonomicznego wszystkich pracowników rezydujących tam zgodnie z prawem" (ang. the standard set by law in each country with respect to the conditions of labour should have due regard to the equitable economic treatment of all workers lawfully resident therein)²¹. Temat zatrudniania cudzoziemców stał się również jednym z przedmiotów dyskusji podczas zwołanej w Waszyngtonie pierwszej sesji Międzynarodowej Konferencji Pracy (październik 1919 r.)²². Pierwsze działania na rzecz ochrony imigrantów zarobkowych przypadają

20 Wiele informacji dotyczących genezy i ewolucji ochrony pracowników migrujących w ramach organizacji międzynarodowych znaleźć można w pochodzącym z 1991 roku numerze periodyku *International Migration Review* (Vol. 25, No. 4), wydanym w związku z przyjęciem konwencji ONZ w 1990 roku. Por. także: B. Termiński, *Międzynarodowa ochrona pracowników migrujących: Geneza, instytucje, oddziaływanie*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa, 2011.

21 B. Termiński, *Międzynarodowa ochrona pracowników migrujących: Geneza, instytucje, oddziaływanie*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2011, s. 83; R.B. Lillich, *The Human Rights of Aliens in Contemporary International Law*, Manchester University Press, Manchester, 1984, s. 69.

22 M. Hasenau, "ILO Standards on Migrant Workers: The Fundamentals of the UN Convention and Their Genesis", *International Migration Review*, Vol. 25, No. 4, Winter 1991, pp. 687-698.

zatem w okresie krótkotrwałego spadku imigracji zarobkowej z Europy do Stanów Zjednoczonych. Wzrastająca w pierwszych latach po wojnie skala imigracji została szybko ograniczona przez amerykańskie ustawy imigracyjne z 1921 i 1924 roku. Początek lat trzydziestych okazał się okresem ograniczonej skali migracji do USA, oraz wzrostu mobilności zarobkowej z południowej do północnej części Europy.

Przyjęte w latach dwudziestych międzynarodowe standardy pracy (konwencje i rekomendacje MOP) zawierają wiele zapisów istotnych z punktu widzenia wspomnianego zagadnienia. Już w pochodzącej z 1919 roku konwencji dotyczącej bezrobocia (Konwencja nr 2 MOP) zwrócono uwagę na konieczność zawierania porozumień regulujących zakres świadczeń socjalnych i metody wsparcia pozostających bez pracy imigrantów. Podczas czwartej sesji Międzynarodowej Konferencji Pracy przyjęte zostało Zalecenie Nr. 19 dotyczące statystyk migracji (ang. ILO Recommendation No. 19 concerning Communication to the International Labour Office of Statistical and Other Information Regarding Emigration, Immigration and the Repatriation and Transit of Emigrants). Znaczące okazały się także zapisy Konwencji nr 19 MOP (1925 r.) w sprawie zadośćuczynienia za wypadki poniesione w czasie pracy, oraz Konwencji nr 21 MOP (1926 r.) dotyczącej uproszczenia inspekcji emigrantów na pokładzie statku. W 1925 roku powstał w ramach MOP Stały Komitet do Spraw Migracji (ang. Permanent Committee on Migration).

Aktywności MOP towarzyszyła pogłębiona refleksja nad migracjami zarobkowymi w ramach Ligi Narodów. Już w połowie lat dwudziestych organizacja ta podjęła szereg inicjatyw mających na celu analizę problemów cudzoziemców. Dyskusje nad kodyfikacją międzynarodowych norm w tej dziedzinie prowadzono między innymi na forum organizowanych przy współudziale Ligi Narodów międzynarodowych konferencji na temat emigracji i imigracji. Ważniejsze konferencje dotyczące międzynarodowych aspektów mobilności zarobkowej odbyły się między innymi w 1923 r. w Paryżu, oraz w 1924 r. w Pradze. Zgromadziły one przedstawicieli państw dla których problem migracji stał się ważną kwestią polityczną w okresie po zakończeniu pierwszej wojny światowej. Podobna konferencja miała miejsce w Londynie w 1926 r. Pierwsza Międzynarodowa Konferencja o Emigracji i Imigracji odbyła się w pomiędzy 15 a 31 maja 1924 roku w Rzymie. Na konferencję przybyli delegaci z 57 państw, liczni eksperci, oraz funkcjonariusze poszczególnych organów Ligi Narodów i Międzynarodowej Organizacji Pracy. Podejmowane na konferencji dyskusje koncentrowały się wokół problemów definicyjnych i statystycznych, a także środków zabezpieczenia społecznego migrantów. Pośród postanowień końcowych konferencji znalazła się tak zwana "Karta Emigranta", odzwierciedlająca dość liberalną percepcję wspomnianego procesu. Jej zapisy uznawały swobodę wyboru miejsca podejmowania pracy zarobkowej. Dokument podkreślał, że państwa zatrudniające migrantów mogą stosować prawne ograniczenia w ich przyjmowaniu, dyktowane problemami natury ekonomicznej i społecznej.

Druga Międzynarodowa Konferencja o Emigracji i Imigracji odbyła się w Hawanie pomiędzy 31 marca a 17 kwietnia 1928 r. Głównym przedmiotem dyskusji były kwestie dotyczące pozapolitycznych aspektów migracji pracowniczych. Zebrani zwrócili ponadto uwagę na konieczność wprowadzania w prawodawstwie wewnętrznym państw członkowskich unormowań sprzyjających podejmowaniu pracy za granicą i chroniących prawa migrantów. Problematyka migracji zarobkowych stanowiła także jeden z kluczowych obszarów podejmowanych w ramach Międzynarodowej Konferencji Społecznej w Genewie (1927 r.). W końcu lat dwudziestych w ramach Ligi Narodów planowano także uchwalenie konwencji dotyczącej statusu prawnego i zasad traktowania cudzoziemców. Roboczy tekst Konwencji w Sprawie Traktowania Cudzoziemców (ang. Draft Convention on the Treatment of Foreigners) przygotowany został w 1928 roku²³. Zorganizowana w rok później Międzynarodowa Konferencja w Sprawie Traktowania Obywateli Zagranicznych (ang. International Conference on the Treatment of Foreign Nationals) zakończyła się jednak niepowodzeniem z uwagi na niechęć niektórych członków organizacji do znaczącego rozszerzenia katalogu uprawnień cudzoziemców²⁴. Jak zauważył przewodniczący konferencji "większość krajów wydaje się bardziej zainteresowana zachowaniem daleko idącej wolności działania i nie akceptuje jakiegokolwiek ograniczenia ich pełnej suwerenności"²⁵.

Refleksja nad problematyką ochrony cudzoziemców, w tym pracowników migrujących, rozwijała się w latach dwudziestych ze zmiennym szczęściem. Decyzji o utworzeniu MOP przyświecały nadzieje na uniwersalizację podstawowych przynajmniej zasad zatrudnienia, ochrony i wsparcia pracowników migrujących. Nieobecność Stanów Zjednoczonych pośród członków organizacji stawiała jednak pod dużym znakiem zapytania zasadność prac nad konwencją o charakterze uniwersalnym. Pamiętajmy bowiem, że imigracja do USA była w tym okresie dominującym kierunkiem mobilności zarobkowej, a izolacjonizm polityczny i restrykcyjne przepisy imigracyjne skutecznie zmniejszyły jej skalę. Dopiero w drugiej połowie lat dwudziestych obserwujemy powolny wzrost zainteresowania problematyką ochrony migrantów. Odzwierciedleniem wspomnianego faktu stało się przyjęcie Konwencji Nr. 21 MOP, organizacja drugiej konferencji o emigracji i imigracji, oraz podjęte w 1929 roku próby międzynarodowej regulacji statusu cudzoziemców. Konsekwencją amerykańskiego krachu gospodarczego i kryzysu ekonomicznego w Europie stała się kilkuletnia stagnacja wszelkiej aktywności międzynarodowej we wspomnianym zagadnieniu. Dopiero przystąpienie Stanów Zjednoczonych do MOP, oraz polepszenie sytuacji gospodarczej w Europie stało się przyczyną podjęcia bardziej

23 J.W. Cutler, "The Treatment of Foreigners: In Relation to the Draft Convention and Conference of 1929", *The American Journal of International Law*, Vol. 27, No. 2, April 1933, pp. 225-246.

24 E. Borchard, "The Minimum Standard of The Treatment of Aliens", *Michigan Law Review*, Vol. 38, No. 4, February 1940, pp. 446-461.

25 *Work of the International Conference on the Treatment of Foreigners: Report by M. Deveze, President of the Conference*, Geneva, January 14th 1930.

zaawansowanych prac kodyfikacyjnych w drugiej połowie lat trzydziestych. Ograniczona liczba państw członkowskich w pierwszych latach funkcjonowania organizacji stanowić mogła czynnik ułatwiający przyjęcie wiążącego dokumentu międzynarodowego. Pamiętajmy jednak, że nawet we wspomnianym okresie członków organizacji cechowały przeciwstawne interesy dotyczące imigracji i zatrudnienia. Interesy wysyłających migrantów krajów europejskich nie były bowiem tożsame z ewolucją polityki migracyjnej państw Ameryki Łacińskiej, w rodzaju Argentyny czy Brazylii. Pamiętajmy jednak, że dominującą formą regulacji ruchów migracyjnych były w tamtych czasach umowy dwustronne.

Stabilizacja ekonomiczna połowy lat trzydziestych, oraz iluzoryczne przynajmniej nadzieje wywołane akcesem Stanów Zjednoczonych do Międzynarodowej Organizacji Pracy stały się czynnikiem ponownego wzrostu zainteresowania problemem ochrony pracowników migrujących. W czerwcu 1935 roku przyjęta została Konwencja Nr 48 MOP dotycząca utrzymania zarobków pracowników migrujących (weszła w życie w sierpniu 1938 roku). Obradująca w styczniu 1936 roku konferencja latynoamerykańskich członków MOP okazała się znaczącą historycznie próbą decentralizacji i regionalizacji podejmowania niektórych decyzji w ramach organizacji. Pośród 26 rezolucji przyjętych w ramach konferencji znalazł się także dokument dotyczący imigracji. Podczas sesji Międzynarodowej Konferencji Pracy w 1936 roku dyskutowano także o treści tak zwanego "Zielonego Raportu", dotyczącego zasad rekrutacji i zatrudnienia pracowników migrujących²⁶. Wspomniane wyżej czynniki okazały się istotną przesłanką podjęcia działań na rzecz przyjęcia dokumentu w całości odnoszącego się do sytuacji prawnej imigrantów zarobkowych.

Rezultatem ponad trzyletnich prac kodyfikacyjnych stało się otwarcie do ratyfikacji Konwencji Nr 66 Dotyczącej Rekrutacji, Pośrednictwa i Warunków Pracy Pracowników Migrujących (ang. *Convention concerning the Recruitment, Placing and Conditions of Labour of Migrants for Employment*) podczas 25 sesji Międzynarodowej Konferencji Pracy w czerwcu 1939 roku²⁷. Stanowi ona pierwszy dokument prawa międzynarodowego publicznego posługujący się terminem "pracownik migrujący" (ang. migrant worker)²⁸. Wydarzenia lat następnych, jak również merytoryczne spory w warstwie interpretacji dokumentu spowodowały, iż do 1949 r. żaden kraj nie przystąpił do konwencji²⁹. Jej postanowienia zostały zrewidowane przez zapisy Konwencji nr 97

26 M. Hasenau, "ILO Standards on Migrant Workers: The Fundamentals of the UN Convention and Their Genesis", *International Migration Review*, Vol. 25, Number 4, Winter 1991, pp. 687-698; por. także B. Termiński, *Międzynarodowa ochrona pracowników migrujących: Geneza, instytucje, oddziaływanie*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa, 2011, pp. 89.

27 Convention concerning the Recruitment, Placing and Conditions of Labour of Migrants for Employment, adopted in June 28th 1939.

28 Oryginalny tekst dokumentu dostępny na stronie: http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312211

29 W 1949 roku w ramach MOP podjęto decyzję o zablokowaniu możliwości ratyfikacji Konwencji Nr 66 z 1939 roku. W 2000 roku dokument ten został oficjalnie wycofany z systemu konwencyjnego Ligi Narodów. Na temat szczegółowych debat i decyzji w tym zakresie por. B. Termiński, *Międzynarodowa ochrona pracowników*

Międzynarodowej Organizacji Pracy. W chwili wejścia w życie Konwencji nr 97, tj. 22 stycznia 1952 r., Konferencja MOP zamknęła możliwość ratyfikacji Konwencji nr 66 (niektóre źródła podają, że decyzję taką podjęto już w 1949 roku). Decyzją 88 sesji Międzynarodowej Konferencji Pracy z 30 maja 2000 r. dokonano ostatecznego wycofania dokumentu z systemu konwencyjnego organizacji. Pomimo niezwykle ograniczonego znaczenia praktycznego, zapisy Konwencji Nr 66 okazały się ważnym etapem refleksji nad ochroną pracowników migrujących. Wydarzenia lat czterdziestych uniemożliwiły jednak urzeczywistnienie większości zawartych w dokumencie postulatów. Przeważająca większość tekstu dokumentu została zresztą powtórzona w przyjętej dziesięć lat później konwencji MOP Nr 97. W chwili otwarcia dokumentu do ratyfikacji stanowił on względnie dobrą odpowiedź na realia stosunków zatrudnienia i charakter migracji zarobkowych tamtego okresu. Pewnym mankamentem Konwencji Nr 66 okazał się jednak brak w jej tekście ogólnej definicji kategorii pracowników migrujących.

Lata czterdzieste okazały się czasem szczególnie istotnych przewartościowań, wyznaczających kształt wielu późniejszych rozwiązań w ramach MOP. Pomimo działań wojennych MOP nie zawiesiła refleksji nad mechanizmami ochrony migrantów zarobkowych. Już w lutym 1940 roku Rada Administracyjna MOP (ang. ILO Governing Body) odnowiła mandat Stałego Komitetu do spraw Migracji (ang. Permanent Migration Committee). Oczywiście stało się bowiem, że regulacja zasad mobilności zarobkowej stanie się w przyszłości jednym z pilniejszych wyzwań czasów powojennych. Aktywność MOP w zakresie praw człowieka, polityki społecznej i międzynarodowego planowania ekonomicznego została potwierdzona zapisami Deklaracji Filadelfijskiej (ang. Declaration of Philadelphia) z 10 maja 1944 roku. Już pierwsze lata powojenne całkowicie odmieniły jednak dotychczasową panoramę migracji zarobkowych. Fakt ten okazał się, obok rosnącej rywalizacji międzyblokowej, kluczową przyczyną marginalizacji zagadnienia w następnych dekadach.

Druga połowa lat czterdziestych ugruntowała ostateczną separację międzynarodowej ochrony pracowników migrujących od działań na rzecz ochrony i wsparcia innych kategorii cudzoziemców³⁰. W pierwszym okresie po zakończeniu działań zbrojnych uwaga instytucji międzynarodowych koncentrowała się przede wszystkim na powracających do domów uczestnikach wojny (osobach deportowanych, więźniach obozów koncentracyjnych, zdemobilizowanych żołnierzach, itp.). Odpowiedzią na wspomniane problemy stało się powołanie Międzynarodowej Organizacji do Spraw Uchodźców (ang. International Refugee Organization- IRO), oraz krótkotrwały rozwój konceptu osób wysiedlonych (ang. displaced persons- DPs) na

migrujących. Geneza, instytucje, oddziaływanie, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa, 2011, pp. 92.

30 Problem separacji wspomnianych zagadnień został w doskonały sposób omówiony w artykule R. Karatani, "How History Separated Refugee and Migrant Regimes: In Search of Their Institutional Origins", *International Journal of Refugee Law*, Vol. 17, Issue 3, 2005, pp. 517-541.

gruncie prawa międzynarodowego. Zawarte w 1947 roku porozumienie pomiędzy MOP i ONZ rozgraniczało kompetencje wspomnianych instytucji w zakresie ochrony imigrantów zarobkowych. Aktywność MOP koncentrować się miała przede wszystkim na pracowniczym wymiarze sytuacji imigrantów zarobkowych. Działania ONZ dotyczyć miały sytuacji pracowników migrujących w kontekście praw cudzoziemców. Dokonujący się podział kompetencyjny znalazł także rozwinięcie na płaszczyźnie instytucjonalnej. Konsekwencją wzrastającej liczby migrantów przymusowych stało się powołanie Międzynarodowej Organizacji do Spraw Uchodźców (ang. International Refugee Organization-IRO), zastąpionej w 1950 roku Urzędem Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych Do Spraw Uchodźców (ang. Office of the United Nations High Commissioner for Refugees-UNHCR). W początku lat pięćdziesiątych powstały także inne organizacje świadczące pomoc migrantom. Ich wczesna aktywność wykazywała liczne elementy zbieżne ze strukturami utworzonymi w celu pomocy uchodźcom. Dopiero w kolejnych dekadach ich aktywność w coraz większym stopniu koncentrowała się na pomocy i wsparciu migrantów dobrowolnych, oraz bardziej uniwersalnym kręgu działania. W grudniu 1951 roku utworzony został Tymczasowy Komitet Międzyrządowy do Spraw Ruchów Migracyjnych z Europy (ang. Provisional Intergovernmental Committee for the Movements of Migrants from Europe- PICMME). Organizacja ta od 1952 roku funkcjonowała jako Międzyrządowy Komitet do Spraw Migracji w Europie (ang. Intergovernmental Committee for European Migration- ICEM). W następnych dekadach rozszerzył on zakres działalności podejmując aktywność na terytoriach Afryki, Ameryki Łacińskiej oraz Oceanii. Podkreślając uniwersalny charakter komitetu w 1980 roku zmieniono jego nazwę na Międzyrządowy Komitet do spraw Migracji (ang. Intergovernmental Committee for Migration- ICM). W 1989 roku dokonano kolejnej zmiany powołując funkcjonującą do dnia dzisiejszego Międzynarodową Organizację do Spraw Migracji (ang. International Organization for Migration- IOM).

Przewartościowania polityczne końca lat czterdziestych stały się jednym z podstawowych czynników niskiej efektywności ochrony pracowników migrujących i marginalizacji wspomnianego zagadnienia w kolejnych dekadach. Ustanowienie żelaznej kurtyny "od Szczecina po Triest" zahamowało przynajmniej dwa spośród popularnych uprzednio kierunków mobilności zarobkowej: sezonowe bądź trwałe migracje obywateli Europy Środkowej na terytorium USA, oraz mniej popularną mobilność ekonomiczną ze wschodu na zachód Europy. Konsekwencja bipolarnego podziału świata stało się fiasko wszelkich inicjatyw zmierzających do rzeczywistej uniwersalizacji standardów ochrony prawnej pracowników migrujących. Wspomnijmy tu choćby o fiasku zorganizowanej w 1951 roku w Neapolu konferencji MOP na temat imigracji. Konsekwencją silnego antagonizmu politycznego na linii wschód-zachód stało się przewartościowanie charakteru ówczesnych migracji. Amerykańskie wsparcie stało się przyczyną niezwykle dynamicznego

rozwoju gospodarczego państw Zachodniej Europy (tzw. golden age of capitalism), zahamowanego dopiero w początku lat siedemdziesiątych przez tzw. kryzysy naftowe³¹. Następstwem rozwoju gospodarczego Europy Zachodniej stała się wzmożona skala migracji z południowej części kontynentu. Wspomniane tutaj migracje ekonomiczne miały zróżnicowany charakter: od wyjazdów sezonowych, poprzez kilkuletnie wyjazdy na północ w celu "dorobienia się", na imigracji stałej kończąc. Potrzebujące wzrastającej liczby rąk do pracy kraje Europy Zachodniej cechowały się zatem dość liberalną percepcją migracji zarobkowych. Konsekwencją trwającego równolegle procesu dekolonizacji stał się ponadto napływ dużej liczby imigrantów na terytorium dawnych metropolii. Lata sześćdziesiąte i siedemdziesiąte zapoczątkowały wreszcie odczuwalny także dzisiaj problem migracji nielegalnej (określanej także mianem nieudokumentowanej bądź nieregularnej-ang. undocumented, irregular migration). Dopiero kryzys gospodarczy lat siedemdziesiątych, oraz wrastająca skala migracji nielegalnej doprowadziły do zaostrzenia polityki imigracyjnej przez najwyżej rozwinięte kraje Europy Zachodniej.

Już bezpośrednio po zakończeniu drugiej wojny światowej podjęto w ramach MOP działania na rzecz wznowienia procesu kodyfikacji zagadnienia ochrony migrantów. Brak poparcia państw członkowskich dla Konwencji Nr. 66 stał się przyczyną aktywności mającej na celu przyjęcie nowego dokumentu międzynarodowego. Prace Stałego Komitetu do Spraw Migracji doprowadziły do przyjęcia w sierpniu 1946 roku raportu dotyczącego perspektyw migracji zarobkowych na świecie. Stwierdzono w nim, że międzynarodowa współpraca dotycząca instytucjonalnych aspektów migracji, stanowić może istotny element rekonstrukcji i stabilizacji sytuacji politycznej w powojennym świecie. W kontekście tym szczególną uwagę zwracano na wpływ rozwiązań dotyczących migracji na sytuację polityczną w Grecji, Indiach, Włoszech, oraz krajach Ameryki Łacińskiej.

Rezultatem trzyletnich debat stało się przyjęcie 8 czerwca 1949 roku Konwencji Nr 97 MOP Dotyczącej Migracji Zarobkowej (ang. Migration for Employment Convention, Revised). Przeważająca większość zapisów dokumentu powtarza treść uchwalonej dokładnie dziesięć lat wcześniej konwencji MOP Nr 66. Nowością na tle dokumentu z 1939 roku stała się zawarta w artykule 11 konwencji definicja pracowników migrujących. Zgodnie z wspomnianym artykułem pracownikiem migrującym jest każda „osoba emigrująca z jednego kraju do innego w celu podjęcia pracy innej niż na własny rachunek³². Pomimo ograniczonego znaczenia praktycznego dokument ten dość szybko spotkał się z akceptacją znacznej części państw członkowskich³³. Lista 49

31 A. Bronstein, *International and Comparative Labor Law: Current Challenges*, Palgrave MacMillan, 2009.

32 R. Cholewinski, *Migrant Workers in International Human Rights Law: Their Protection in Countries of Employment*, Clarendon Press, Oxford, 1997, s. 101; B. Termiński, *Międzynarodowa ochrona pracowników migrujących: Geneza, instytucje, oddziaływanie*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa, 2011, pp. 95-96.

33 Konwencja Nr 97 MOP weszła w życie 22 stycznia 1952 roku. Wraz z dokumentem przyjęto także Zalecenie Nr 86 dotyczące pracowników migrujących (zrewidowane).

sygnatariuszy konwencji wydaje się zdecydowanie bardziej zróżnicowana aniżeli w przypadku przyjętej w 1990 roku konwencji ONZ. Obok państw eksportujących tanią siłę roboczą (Brazylia, Burkina Faso, Nigeria) konwencję ratyfikowało także wiele wysoko rozwiniętych krajów europejskich (Niemcy, Belgia, Holandia, Hiszpania, Francja)³⁴. Pomimo wspomnianego faktu dokument ten nie wydaje się obecnie znaczącym z praktycznego punktu widzenia instrumentem ochrony pracowników migrujących. Dzieje się tak z kilku przyczyn³⁵.

Ograniczone znacznie przyjmowanych w ramach MOP instrumentów ochrony migrantów jest przede wszystkim odbiciem kryzysu samej organizacji i spadającego poziomu akceptacji dla standardów międzynarodowego prawa pracy. Po zakończeniu II wojny światowej MOP nie odzyskała pozycji charakterystycznej dla pierwszych trzech dekad jej funkcjonowania i jedynie doraźnie odgrywała bardziej istotne znaczenie polityczne. Najbardziej widocznym znakiem kryzysu MOP jest spadający z roku na rok poziom ratyfikacji powstających w ramach instytucji międzynarodowych standardów pracy. Pamiętajmy także, że już w chwili przyjęcia Konwencji Nr 97 MOP, oraz towarzyszące jej Zalecenie Nr 86, były dokumentami głęboko anachronicznymi. Przewartościowaniu kierunków migracji zarobkowych towarzyszyły zmiany problemów podejmujących je osób. Punktem odniesienia dla zapisów konwencji z 1949 roku była przede wszystkim specyfika długotrwałych migracji z Europy do USA. Dokument ten nie zawiera zatem jakichkolwiek odniesień do popularnych w kolejnych dekadach migracji sezonowych, mobilności pomiędzy obszarami postkolonialnymi a krajami rozwiniętymi, tudzież problemu migracji nielegalnej. Tekst konwencji Nr 97 stanowi zatem odbicie charakterystycznej dla lat trzydziestych europocentrycznej percepcji migracji zarobkowych. Pamiętajmy także o kontekście politycznym w jakim przyszło powstawać dokumentowi. Dominujący aktorzy postzimnowojennego ładu międzynarodowego z oczywistych względów nie byli zainteresowani wzrostem dynamiki migracji zarobkowych na osi wschód-zachód. Stany Zjednoczone i Związek Radziecki nie postrzegały ponadto MOP jako znaczącej instytucji międzynarodowej. Wchodzące na drogę suwerenności obszary postkolonialne postrzegały międzynarodowe standardy pracy jako produkt myślenia eurocentrycznego. Pamiętajmy wreszcie, że w chwili wejścia w życie Konwencji nr 97 MOP stanowiła zdecydowanie bardziej spójną pod względem państw-członków instytucję, liczącą ponad trzykrotnie mniej państw członkowskich niż w chwili obecnej.

Utrwalenie rywalizacji międzyblokowej i zahamowanie mobilności w wymiarze wschód-zachód doprowadziło do stagnacji międzynarodowej ochrony pracowników migrujących w ramach

34 Pamiętajmy jednak, że MOP w drugiej połowie lat czterdziestych miała zdecydowanie bardziej eurocentryczny charakter niż w chwili obecnej. Nawet teraz wiele spośród przyjmowanych międzynarodowych standardów pracy traktowanych jest przez kraje rozwijające jako "produkt Europejskiego myślenia i tradycyjnego porządku prawnego".

35 Jednym z mankamentów dokumentu z punktu widzenia międzynarodowej ochrony praw człowieka jest brak odniesienia do sytuacji rodzin pracowników migrujących. Sytuacja ta została do pewnego stopnia naprawiona przyjęciem w 1990 roku konwencji ONZ.

MOP. Działania podejmowane w latach pięćdziesiątych koncentrowały się przede wszystkim na problemach migrantów w Europie i w krajach rozwijających. Podczas 38 sesji Międzynarodowej Konferencji Pracy w 1955 roku przyjęte zostało Zalecenie Nr 100 Dotyczące Ochrony Pracowników Migrujących w Krajach i na Terytoriach Rozwijających (ang. Recommendation concerning the Protection of Migrant Workers in Underdeveloped Countries and Territories). Przyjęty dokument odnosi się do krajów i terytoriów podlegających ewolucji form gospodarowania, czego wynikiem może stać się wzmożona dynamika mobilności zarobkowej. Zapisy dokumentu można odnosić także do państw i terytoriów, przez które przebiega tranzyt migrantów, oraz do terytoriów docelowych, do których osoby te zmierzają w celu podjęcia zatrudnienia. Przyjęta w omawianym zaleceniu definicja pracownika migrującego określa, że stanowi on osobę podejmującą migrację z zamiarem podjęcia pracy lub będący wynikiem zakończenia zatrudnienia powrót do kraju pochodzenia o charakterze czasowym bądź stałym. Pomimo przyjęcia wspomnianego dokumentu działania na rzecz ochrony i wsparcia pracowników migrujących rozwijały się w kolejnej dekadzie bardzo słabo.

Lata siedemdziesiąte stały się okresem niezwykle dynamicznego rozwoju aktywności na rzecz kodyfikacji zagadnienia ochrony pracowników migrujących. Fakt ten wiązać należy z rosnącą dynamiką ruchów migracyjnych z państw rozwijających, oraz wzrastającą skalą patologii w rodzaju przemytu i handlu ludźmi czy problemu migracji nieudokumentowanych. Za najważniejsze osiągnięcia wspomnianej dekady uznać należy przyjęcie i wejście w życie Konwencji Nr 143 MOP, uchwalenie przez Radę Europy pierwszej wiążącej konwencji dotyczącej pracowników migrujących, oraz rozpoczęcie działań kodyfikacyjnych w ramach ONZ. Pomimo sporej aktywności w ramach instytucji międzynarodowych temat ten w dalszym ciągu naznaczony był intensywnymi sporami pomiędzy krajami eksportującymi i importującymi siłę roboczą. Najlepszą ilustracją braku konsensusu w kwestiach szczegółowych okazuje się niski poziom akceptacji międzynarodowej dla konwencji MOP z 1975 roku i dokumentu Rady Europy z 1977 roku. Także debaty nad kodyfikacją konwencji ONZ przypominały raczej ostrą polityczną batalię pomiędzy wspomnianymi wyżej kategoriami państw.

W czerwcu 1971 r. doszło do przyjęcia na sesji Międzynarodowej Konferencji Pracy rezolucji dotyczącej przeglądu przyjętych dotychczas instrumentów ochrony migrantów. Stwierdzono wówczas konieczność podjęcia prac redakcyjnych zmierzających do przyjęcia nowego dokumentu międzynarodowego w tej dziedzinie. Rozpoczęte w rok później prace redakcyjne nad tekstem nowej konwencji MOP dotyczyły między innymi problemu nielegalnej migracji, w tym przemytu pracowników przez granicę państw. Konsekwencją długotrwałych debat stało się bardzo szerokie uwzględnienie problemu imigracji nielegalnej w tekście Konwencji nr 143 Międzynarodowej Organizacji Pracy Dotyczącej Migracji w Niewłaściwych Warunkach, oraz

Popierania Równości Szans i Traktowania Pracowników Migrujących (ang. *Convention concerning Migrations in Abusive Conditions and the Promotion of Equality of Opportunity and Treatment of Migrant Workers*)³⁶. Przyjęcie wspomnianego dokumentu w 1975 roku zbiegło się w czasie z pierwszym od kilkudziesięciu lat wielkim kryzysem gospodarczym, zapoczątkowanym wojną Jon Kippur w październiku 1973 r. (tzw. pierwszy szok naftowy). Jego bezpośredni skutek stanowił wzrost bezrobocia w państwach Europy Zachodniej, a zatem spadek obserwowanych jeszcze w początku lat siedemdziesiątych migracji zarobkowych z południowej części kontynentu, bądź innych części świata. Dawne metropolie i kraje docelowe emigracji mieszkańców kolonii zaczęły stopniowo prawnie ograniczać możliwość migracji na swoje terytoria (np. Francja od 1976 roku). Otwarcie konwencji do podpisu nastąpiło zatem w wyjątkowo niesprzyjających dla jej potencjalnych sygnatariuszy okolicznościach, oraz w atmosferze ogólnego pesymizmu, trwającego, z krótkimi przerwami, jeszcze przynajmniej przez kilka lat (na lata 1979–1980 przypada drugi kryzys naftowy). Sygnalizowane wyżej czynniki z całą pewnością wywarły pewien wpływ na niechęć wysoko rozwiniętych państw Europy Zachodniej do wiązania się wspomnianą konwencją.

Jak zauważono w preambule dokumentu ma ona charakter subsydiarny- rozwija zapisy Konwencji Nr 97 MOP, oraz pochodzącej z 1958 roku Konwencji Nr 111 dotyczącej dyskryminacji w zakresie zatrudnienia i wykonywania zawodu. Pomimo autonomicznego charakteru konwencja rozwija zatem i uzupełnia płaszczyzny ochrony migrantów zawarte już we wcześniejszych dokumentach MOP. Przyjęcie dokumentu nastąpiło 24 czerwca 1975 roku, podczas sześćdziesiątej sesji Międzynarodowej Konferencji Pracy (dokument wszedł w życie 9 grudnia 1978 roku). Wraz z dokumentem przyjęto także Zalecenie Nr 151 MOP. Zdecydowana większość spośród 23 sygnatariuszy dokumentu to państwa małe, cechujące się ograniczonym potencjałem migracyjnym. Lista sygnatariuszy obejmuje zarówno wysoko rozwinięte kraje Europy Północnej (Szwecja, Norwegia) jak również liczne państwa rozwijające regionu Afryki (Togo, Kamerun, Uganda, Benin, Burkina Faso). Konwencja w rozszerzony sposób odnosi się do problematyki handlu ludźmi (art. 5), oraz uprawnień przysługujących migrantom nieregularnym (nieudokumentowanym). Biorąc pod uwagę ograniczoną liczbę sygnatariuszy, oraz niewielkie oddziaływanie dokumentu na ewolucję międzynarodowej ochrony migrantów możemy stwierdzić, że konwencja Nr 143 wydaje się jeszcze mniej znaczącym instrumentem prawnym niż dokument MOP z 1949 roku. Dzieje się tak z kilku przyczyn. Najważniejszą z nich jest bardzo rozszerzona percepcja uprawnień przysługujących migrantom nieudokumentowanym. Uchwalenie konwencji Nr 143 zbiegło się w czasie z pracami na rzecz dokumentów ochrony migrantów w ramach ONZ i Rady Europy³⁷. Ponadto Podkomisja

36 Szerokie odniesienie do problemu migracji nielegalnej stało się także przyczyną niskiej akceptacji dla Konwencji Nr 143 MOP.

37 Rozpoczęte w 1972 roku działania ONZ doprowadziły do przyjęcia Międzynarodowej Konwencji Dotyczącej Ochrony Praw Wszystkich Pracowników Migrujących i Członków ich Rodzin. Europejska Konwencja o Statusie Prawnym Pracowników Migrujących (ang. *European Convention on the Legal Status of Migrant Workers*) została

Organizacji Narodów Zjednoczonych do Spraw Zapobiegania Dyskryminacji i Ochrony Mniejszości równolegle opublikowała raport dotyczący przemytu migrantów i handlu ludźmi³⁸.

Lata siedemdziesiąte okazały się także początkiem ochrony pracowników migrujących na płaszczyźnie organizacji regionalnych. Działania podjęte w tym zakresie na forum Rady Europy stały się uzupełnieniem tworzonego już od lat pięćdziesiątych przez wspomnianą organizację regionalnego systemu ochrony praw człowieka. Pierwszym dokumentem organizacji w bezpośredni sposób podejmującym zagadnienie ochrony migrantów jest pochodząca z 1961 r. Europejska Karta Społeczna. W art. 19 dokumentu zawarte zostały szerokie (jak na początek lat sześćdziesiątych XX wieku) zobowiązania państw w zakresie pomocy i opieki udzielanej migrantom. Warto zwrócić uwagę na przynajmniej dwa elementy, wyróżniające zapisy artykułu 19 na tle wcześniejszych dokumentów ochrony pracowników migrujących. W odróżnieniu od konwencji Nr 97 MOP w dokumencie zwrócono uwagę na konieczność wsparcia prawnego pracowników migrujących zatrudnionych na własny rachunek. Zapisy artykułu zwracają ponadto uwagę na sytuację członków rodzin pracowników migrujących, co upodabnia go do pochodzącej z 1990 roku konwencji ONZ. Podstawowy dokument dotyczący ochrony prawnej zatrudnionych cudzoziemców stanowi wspomniana już uprzednio Europejska Konwencja o Statusie Prawnym Pracowników Migrujących (ang. *European Convention on the Legal Status of Migrant Workers*), ratyfikowana obecnie przez 11 państw członkowskich organizacji³⁹. Zgodnie z art. 1 dokumentu za pracownika migrującego uznaje się "obywatela układającej się strony, której inna układająca się strona zezwoliła na pobyt na jej terytorium w celu podjęcia tam pracy najemnej". Strony konwencji zobowiązują się do zagwarantowania migrantom prawa do wstępu na swoje terytorium, a także wyjazdu z niego na podstawie przepisów prawa krajowego. Prawa te mogą podlegać ograniczeniom wyłącznie z uwagi na wymogi bezpieczeństwa wewnętrznego. W ramach Rady Europy przyjęto ponadto trzynaście zaleceń na temat różnorodnych aspektów praw migrantów. Dokument o dużym znaczeniu stanowi przyjęte w 1984 r. Zalecenie dotyczące Drugiego Pokolenia Migrantów (ang. *Second Generation Migrants*). W dokumencie zwrócono uwagę na problem społecznego położenia osób, których związki z krajem pochodzenia rodziny mają bardzo ograniczony charakter. Zalecenie omawia formy jak najpełniejszej społecznej integracji migrantów przy jednoczesnym zachowaniu związków z krajem pochodzenia. Do problemu utrzymania więzi kulturowych z krajem rodzinnym (a zatem

podpisana w Strasbourgu 24 listopada 1977 roku).

38 S. Kneebone, J. Debeljak, *Transnational Crime and Human Rights: Responses to Human Trafficking in the Greater Mekong Subregion*, Routledge, 2012, pp. 39.

39 Konwencja weszła w życie 1 maja 1983 roku. Więcej na temat zapisów wspomnianego dokumentu por. zwłaszcza: R. Cholewinski, *The legal status of migrants admitted for employment: committee of experts on the legal status and rights of immigrants: a comparative study of law and practice in selected European states*, pp. 13; R. Plender, *Basic Documents on International Migration Law*, pp. 317; P. Boeles, *Fair immigration proceedings in Europe*, pp. 351; E. Gulid, P.E. Minderhoud, *Security of residence and expulsion. Protection of aliens in Europe*, pp. 12; w kwestii zapisów dokumentu dotyczących nielegalnych migracji por. także: B. Bogusz, R. Cholewinski, A. Cygan, *Irregular migration and human rights. Theoretical, European and International Perspectives*, pp. 303; B. Termiński, *Międzynarodowa Ochrona Pracowników Migrujących*. Genez, Instytucje, Oddziaływanie, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa, 2011, pp. 201.

zachowania narodowej, etnicznej bądź językowej tożsamości) nawiązuje także przyjęte w tym samym roku Zalecenie nr 84/7.

Lata siedemdziesiąte stały się początkiem prac kodyfikacyjnych nad konwencją ONZ dotyczącą pracowników migrujących. Wstępne działania w tym zakresie ograniczyły się do kilkuletnich debat na temat zasadności przyjęcia konwencji w ramach ONZ lub MOP. Przewagę zdobyło ostatecznie stanowisko krajów wysyłających migrantów, posiadających relatywnie silniejszą pozycję na forum Zgromadzenia Ogólnego i poszczególnych organów ONZ. Początek szerokiej aktywności ONZ w kwestii ochrony praw migrantów przypada na 1972 rok. Rada Ekonomiczno-Społeczna w rezolucji 1706 (LIII) zwróciła wówczas uwagę na rosnącą skalę nieudokumentowanych migracji z krajów afrykańskich do państw Europy Zachodniej⁴⁰. W tym samym roku na forum Zgromadzenia Ogólnego ONZ przyjęta została rezolucja 2920 (XXVII) dotycząca nielegalnego zatrudnienia migrantów. Wezwano w niej zresztą państwa członkowskie ONZ do ratyfikacji dokumentu MOP z 1949 roku. Kolejnym etapem refleksji nad wspomnianym zagadnieniem stało się przyjęcie przez Podkomisję do Spraw Zapobiegania Dyskryminacji oraz Ochrony Mniejszości raportu dotyczącego sytuacji i najważniejszych problemów pracowników migrujących na świecie⁴¹. Przyjęta w 1977 roku Rezolucja ZO ONZ nr 32/120 zwracała uwagę na konieczność równego traktowania migrantów w zakresie warunków pracy, zabezpieczenia socjalnego, praw związkowych i kulturalnych, oraz wolności indywidualnych i zbiorowych. Uchwalona w grudniu następnego roku Rezolucja ZO ONZ nr 33/163 stanowiła efekt wstępnych analiz, mających na celu zbadanie możliwości przyjęcia nowego międzynarodowego instrumentu ochrony migrantów. Dokument ten zakładał współpracę z MOP w zakresie prac zmierzających do zapoczątkowania procesu kodyfikacyjnego. Przyjęta 17 grudnia 1979 r. Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 34/172 zakładała utworzenie podczas 35 sesji zgromadzenia w 1980 r. specjalnej grupy roboczej mającej zająć się pracami redakcyjnymi nad dokumentem.

Formalne prace redakcyjne nad tekstem konwencji rozpoczęte zostały 17 grudnia 1979 r. Zgodnie z Rezolucją 34/172 powołana została wówczas grupa robocza mająca podjąć prace nad przygotowaniem projektu konwencji. Dokładnie jedenaście lat później – 18 grudnia 1990 r. – ZO ONZ przyjęło tekst dokumentu, co zapoczątkowało proces ratyfikacyjny. Działalność grupy roboczej od samego początku przebiegała w atmosferze ostrych kontrowersji pomiędzy krajami eksportującymi tanią siłę roboczą a państwami docelowymi ich emigracji. Kluczowe znaczenie w toku prac redakcyjnych odegrały stanowiska wypracowywane w ramach trzech grup interesów, zrzeszających: 1. kraje Europy Północnej i regionu śródziemnomorskiego (tzw. grupa MESCA- ang. Mediterranean and Scandinavian States), 2. słabo rozwinięte gospodarczo państwa pozauropejskie

40 Economic and Social Council resolution 1706 (LIII) of 28 July 1972 concerning illicit trafficking in foreign labour.

41 B. Terminiński, *Międzynarodowa ochrona pracowników migrujących. Geneza, instytucje, oddziaływanie*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2011.

(kraje niezaangażowane, tzw. grupa 77, G-77), 3. państwa demokracji ludowej. Kluczowe znaczenie w przygotowaniu tekstu dokumentu odegrali jednak przedstawiciele państw MESCA (Finlandii, Grecji, Włoch, Norwegii, Portugalii, Hiszpanii, oraz Szwecji)⁴². Pierwsze czytanie roboczej wersji dokumentu miało miejsce już w 1981 roku. Aktywność MESCA w toku prac redakcyjnych spotkała się z poparciem przedstawicieli wysyłających siłę roboczą krajów rozwijających. Warto zwrócić uwagę, że członków MESCA cechowało dążenie do znaczącego wzmocnienia pozycji prawnej legalnych i nieudokumentowanych pracowników migrujących na tle przyjętych uprzednio rozwiązań. Pamiętajmy jednak, że eurocentryczny charakter grupy nie odzwierciedlał bynajmniej interesów najwyżej rozwiniętych krajów kontynentu. Oficjalna rola MOP podczas prac redakcyjnych nad konwencją była niewielka. Ograniczała się ona właściwie do uczestnictwa reprezentantów organizacji w posiedzeniach grupy roboczej. Warto jednak zauważyć, że współpraca przedstawicieli MOP z członkami MESCA wniosła duży nieformalny wkład w prace redakcyjne nad dokumentem⁴³.

Konwencja przyjęta została Rezolucją ZO ONZ nr 45/158 z dnia 18 grudnia 1990 roku. Rezultatem długoletniej kampanii ratyfikacyjnej stało się wejście w życie dokumentu 14 marca 2003 roku. Do chwili obecnej konwencja została ratyfikowana przez 46 państw członkowskich organizacji, w przeważającej większości należących do kręgu szeroko pojętego Globalnego Południa⁴⁴. Sygnatariuszami dokumentu są obecnie jedynie cztery kraje europejskie (Albania, Bośnia i Hercegowina, Serbia, Czarnogóra), cechujące się wzrastającą skalą migracji zarobkowych własnych obywateli na obszar UE. Władze państw wysoko rozwiniętych, zwłaszcza obszaru Unii Europejskiej i Stanów Zjednoczonych, wielokrotnie wyrażały swój negatywny stosunek, zarówno wobec treści dokumentu, jak i perspektyw jego ratyfikacji⁴⁵. Największe kontrowersje wśród przedstawicieli państw wysoko rozwiniętych wzbudzają zapisy dokumentu dotyczące migracji nielegalnej. Wiele państw Unii Europejskiej i instytucje unijne uznaje postanowienia konwencji za sprzeczne z wizją kształtowanej w ramach kontynentu wspólnej polityki migracyjnej. Opinie tego rodzaju znalazły potwierdzenie między innymi podczas obrad unijnej Grupy Wysokiego Szczebla do spraw Azylu i Imigracji w maju 2006 r. Temat wspomnianego posiedzenia stanowiło przygotowanie wspólnego stanowiska na organizowany w ramach Zgromadzenia Ogólnego ONZ

42 P. de Guchteneire, A. Pecoud, "Introduction: The UN Convention on Migrant Workers' Rights" In: P. De Guchteneire, A. Pecoud, R. Cholewinski (eds.) *Migration and Human Rights: The United Nations Convention on Migrant Workers*, Cambridge University Press, 2009, pp. 7; Terminiński B., *Międzynarodowa ochrona pracowników migrujących. Geneza, instytucje, oddziaływanie*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa, 2011, pp. 158.

43 Ibidem

44 Konwencja ONZ z 1990 roku (46 sygnatariuszy) jest do chwili obecnej ratyfikowana przez mniejszą liczbę państw aniżeli Konwencja Nr 97 MOP z 1949 roku (49 ratyfikacji). Wspomniane dane odzwierciedlają stan prawny z końca czerwca 2013 roku, por także: B. Terminiński, *Międzynarodowa ochrona pracowników migrujących. Geneza, instytucje, oddziaływanie*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2011, pp. 178.

45 B. Terminiński, *Międzynarodowa ochrona pracowników migrujących. Geneza, instytucje, oddziaływanie*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2011, pp. 178.

dialog na wysokim szczeblu dotyczący migracji i rozwoju. Przedstawiciele ówczesnej prezydencji austriackiej wraz z poparciem Komisji Europejskiej apelowali do wszystkich państw członkowskich wspólnoty o wyrażenie konsekwentnego negatywnego stanowiska w zakresie przystąpienia do konwencji ONZ. Pamiętajmy jednak, że dla większości krajów eksportujących siłę roboczą zapisy konwencji okazują się jednym z nielicznych narzędzi wsparcia własnych obywateli. Stosunek dużej części państw pozostających poza systemem OECD do zapisów wspomnianego dokumentu wydaje się zatem zdecydowanie mniej jednostronny.

Dokument z 1990 roku odzwierciedla rozszerzoną wizję fundamentalnych i socjoekonomicznych praw imigrantów zarobkowych i członków ich rodzin, ze szczególnym uwzględnieniem procesu migracji nielegalnej i sytuacji migrantów nieregularnych. Na tle wcześniejszych unormowań MOP konwencję z 1990 roku uznać należy za dokument o zdecydowanie bardziej szczegółowym charakterze. Nie do końca spełnionym założeniem dokumentu stała się tranzycja ochrony migrantów z wąskiej przestrzeni międzynarodowego prawa pracy w kierunku międzynarodowej ochrony praw człowieka. Tekst konwencji podzielony został na dziewięć części: 1) zakres stosowania; 2) niedyskryminacja; 3) prawa pracownika migrującego oraz członków jego rodziny; 4) inne prawa pracowników migrujących i członków ich rodzin, którzy są pozbawieni dokumentów bądź przebywają w sytuacji nieregularnej; 5) dyspozycje nakładane w przypadku niektórych szczególnych kategorii pracowników migrujących i członków ich rodzin; 6) promocja zdrowych, równych, godnych i legalnych warunków, w tym dotyczących migracji pracowników i członków ich rodzin; 7) zastosowanie konwencji; 8) dyspozycje generalne; 9) dyspozycje końcowe. Łącznie dokument składa się z 93 artykułów.

Zgodnie z zawartą w artykule drugim dokumentu definicją za pracowników migrujących uznaje się "osobę w przyszłości, obecnie lub wcześniej zaangażowaną w wykonywanie działalności zarobkowej na terytorium kraju, którego on lub ona nie jest obywatelem"⁴⁶. Wśród najważniejszych uprawnień, przynależnych zarówno migrantom legalnym jak i tym o nieudokumentowanym charakterze, dokument wymienia: prawo do życia (art. 9), zakaz niehumanitarnego bądź poniżającego traktowania, w tym tortur (art. 10), prawo do wolności sumienia i wyznania, oraz wolności opinii i ich swobodnego wyrażania (art. 12-13), zakaz samowolnego pozbawienia własności (art. 15), prawo do równego traktowania przed sądem, oraz dostępu do opieki dyplomatycznej i konsularnej, świadczonej przez państwo pochodzenia (art. 16-20, 23-24), zakaz pozbawienia dokumentów tożsamości (art. 21), zakaz zbiorowego wydalenia i prawo do towarzyszących wydaleniu przejrzystych procedur prawnych (art. 22), prawo do równego traktowania w kontekście zatrudnienia, prawo do równego z obywatelami państwa traktowania w zakresie warunków pracy i zabezpieczenia społecznego (art. 25, 27), prawo do uczestnictwa w związkach zawodowych (art.

46 The term "migrant worker" refers to a person who is to be engaged, is engaged or has been engaged in a remunerated activity in a State of which he or she is not a national.

26), prawo do opieki zdrowotnej w sytuacjach nagłych (art. 28), prawo do edukacji dla dzieci migrantów (art. 30), prawo do poszanowania tożsamości kulturowej (art. 31), prawo do transferu zarobków poza granice kraju zatrudnienia (art. 32), oraz prawo do dostępu do informacji o przysługujących migrantom prawach (art. 33)⁴⁷. Przedmiotem szczególnych kontrowersji ze strony przyjmujących migrantów krajów wysoko rozwiniętych okazuje się rozwinięty katalog praw socjalnych, oraz zapisy dokumentu poświęcone migracji nieudokumentowanej. Zdaniem przedstawicieli wspomnianej grupy państw przysługujący migrantom nieudokumentowanym daleko idący katalog praw socjalnych stanowi oczywistą zachętę do łamania prawa. Wspomnijmy tu choćby o kontrowersyjnych w tym kontekście zapisach art. 28, dotyczących dostępu do pomocy medycznej⁴⁸. Finansowanie świadczeń tego rodzaju w sytuacji braku przejrzystego zróżnicowania statusu prawnego poszczególnych kategorii migrantów może doprowadzić kraje cechujące się dużą skalą migracji nielegalnym do rosnących kosztów, grożących katastrofą budżetową (np. w przypadku Grecji). Obawy cechujące władze państw UE mają jednak zbyt daleko idący charakter. Zdaniem niektórych państw członkowskich trudności w rozgraniczeniu zakresu praw przysługujących poszczególnym kategoriom migrantów stać się mogą czynnikiem wzrastającej mobilności nielegalnej na terytorium EU. Z uwagi na efektywne mechanizmy powstrzymywania migracji nielegalnych, oraz restrykcyjny charakter prawodawstwa imigracyjnego krajów członkowskich, zagrożenia tego rodzaju wydają się jednak mało prawdopodobne.

Monitoringiem i implementacją przestrzegania konwencji zajmuje się utworzony na mocy artykułu 72 dokumentu Komitet do Spraw Pracowników Migrujących (ang. Committee on Migrant Workers- CMW). Od 2010 roku jest on złożony z 14 niezależnych ekspertów, wybieranych przez państwa-strony dokumentu. Aktywność powstałego w 2004 roku Komitetu do Spraw Pracowników Migrujących nie przekłada się niestety na globalne zwiększenie efektywności ochrony omawianej w artykule kategorii cudzoziemców. Działalność komitetu odzwierciedla jednostronną wizję transnarodowej mobilności zarobkowej, charakterystyczną dla eksportujących tanią siłę roboczą krajów rozwijających. Konwencja ONZ jest zatem uniwersalnym dokumentem ochrony praw człowieka całkowicie nieakceptowanym, bądź w najlepszym wypadku marginalizowanym, przez zdecydowaną większość krajów wysoko rozwiniętych⁴⁹.

Konflikty interesów pomiędzy wspomnianymi wyżej grupami aktorów znacząco hamują rozwój ochrony pracowników migrujących jako powszechnie akceptowanego systemu wsparcia cudzoziemców o szerokim poparciu międzynarodowym. Wydaje się, że panujący obecnie kryzys

47 Prezentowana wyżej lista ma charakter selektywny, por. P. de Guchteneire, A. Pecoud, "Introduction: The UN Convention on Migrant Workers' Rights" In: P. De Guchteneire, A. Pecoud, R. Cholewinski (eds.) *Migration and Human Rights: The United Nations Convention on Migrant Workers*, Cambridge University Press, 2009, pp. 9.

48B. Terminiński, "Realizing the Right to Health of Undocumented Immigrants in Europe: Legal and Social Challenges", *Proceedings of the 13th World Congress on Public Health*, Monduzzi Editore, Bologna, May 2013, pp. 463-469.

49 B. Terminiński, *Międzynarodowa ochrona pracowników migrujących. Geneza, instytucje, oddziaływanie*, Wadawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa, 2011, s. 187.

gospodarczy wpłynie jedynie na usztywnienie stanowisk we wspomnianym zagadnieniu. Obecne interesy państw eksportujących i importujących siłę roboczą wydają się bowiem całkowicie odmienne. Spowolnienie gospodarcze zachodu powoduje, że tradycyjnie imigracyjne państwa wprowadzają coraz większe restrykcje, minimalizujące skalę długotrwałej mobilności zarobkowej. Stany Zjednoczone odchodzą od swej tradycyjnie imigracyjnej przyszłości na rzecz coraz większych restrykcji i walki z migracją nieudokumentowaną. Restrykcyjny stosunek wobec migrantów wewnętrznych charakteryzuje także państwa członkowskie Unii Europejskiej. Ich zainteresowanie koncentruje się przede wszystkim na wewnętrznych migracjach zarobkowych w obszarze wspólnego rynku. Rosnącym restrykcjom imigracyjnym towarzyszy zwiększenie skali nieudokumentowanych migrantów (jedynie na terytorium Wielkiej Brytanii przebywa ich prawdopodobnie ponad 500 tysięcy). Skala migracji nieudokumentowanych stała się jednym z czynników pogorszenia sytuacji ekonomicznej najbardziej dotkniętych tym problemem państw członkowskich UE. Kraje eksportujące migrantów w rodzaju Filipin są z kolei zainteresowane maksymalizacją uprawnień, przysługujących ich obywatelom na terytorium państwa zatrudnienia. Zapisy Konwencji ONZ są dla nich często jedynym wiążącym instrumentem ochrony prawnej migrantów. Pamiętajmy bowiem, że środki ochrony prawnej przysługujące imigrantom zarobkowym w obszarze Europy mają zdecydowanie bardziej wielopłaszczyznowy wymiar aniżeli ich status we wszystkich innych obszarach świata. Konwencja ONZ odgrywa zatem pewne, symboliczne przynajmniej, znaczenie jako forma ochrony imigrantów zarobkowych w obszarze pozaeuropejskim. Problemem wydaje się jednak, że uniwersalny z założenia dokument okazuje się raczej odzwierciedleniem partykularnych interesów obszaru szeroko pojętego Południa.

Analizując aktywność ONZ na rzecz ochrony cudzoziemców warto odnieść się także do uchwalonej w 1985 roku Deklaracji Narodów Zjednoczonych o prawach człowieka osób niebędących obywatelami kraju zamieszkania (ang. Declaration on the human rights of individuals who are not nationals of the country in which they live)⁵⁰. Istotne w kontekście podejmowania przez cudzoziemców zatrudnienia okazują się postanowienia artykułu 8 dokumentu. Dotyczy on prawa cudzoziemców do podejmowania pracy w kraju pobytu, oraz środków ich zabezpieczenia społecznego tamże. Stanowi on o prawie każdego cudzoziemca do pracy w bezpiecznych warunkach. Powtarza również zawarte już wcześniej w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka oraz w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych prawo do równej płacy za równą pracę (ang. equal pay for equal work). Zawiera zasadę równych warunków pracy dla kobiet i mężczyzn. Obok zapewnienia cudzoziemcom prawa do opieki zdrowotnej w kraju legalnego pobytu stwierdza, iż mają oni prawo przynależeć do związku zawodowego w miejscu pracy. Nowością na

⁵⁰ Tekst dokumentu dostępny na stronie internetowej: <http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r144.htm>; por. także: B. Terminiński, *Międzynarodowa ochrona pracowników migrujących. Geneza, instytucje, oddziaływanie*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa, 2011, pp. 148.

tle wcześniejszych dokumentów dotyczących ochrony pracowników migrujących są zapisy zawarte w art. 10 Deklaracji. Zgodnie z nimi każdy cudzoziemiec w celu ochrony swych interesów w kraju pobytu ma prawo do kontaktu z przedstawicielstwem dyplomatycznym państwa pochodzenia. Zapis ten, przynajmniej w warstwie deklaratoryjnej, jest ważnym rozszerzeniem praw i przywilejów zawartych w dotychczasowych dokumentach dotyczących ochrony praw cudzoziemców. Wydaje się jednak nazbyt oczywisty z uwagi na rozwinięte obecnie formy opieki dyplomatycznej i konsularnej.

Do sytuacji pracowników migrujących nawiązują jeszcze przynajmniej dwa spośród uchwalonych w ostatnich latach niewiążących dokumentów ochrony praw człowieka ONZ. Pierwszym z nich jest dokument końcowy Światowej Konferencji Praw Człowieka w Wiedniu (Deklaracja Wiedeńska i Program Działań)⁵¹. Zgodnie ze wspomnianym dokumentem pracownicy migrujący są szczególnie narażoną na przejawy dyskryminacji i naruszeń praw człowieka kategorią mniejszości. Istotne staje się zatem zapewnienie im przez władze krajowe swobodnego dostępu do instytucji oświaty, służby zdrowia czy pomocy społecznej. Część druga Deklaracji poświęca prawom pracowników migrujących odrębny fragment w ramach szerszych rozważań dotyczących mniejszości narodowych, etnicznych, wyznaniowych i językowych. Stwierdzono w nim, że władze państwowe mają podjąć działania zmierzające do zapewnienia ochrony praw wszystkich pracowników migrujących, oraz członków ich rodzin. Szczególnie istotne powinno stać się rozwijanie harmonii i tolerancji pomiędzy pracownikami migrującymi a społeczeństwem ich państwa zatrudnienia. Polityka władz państwowych powinna być zatem nakierowana na eliminację wszelkich przejawów odrzucenia migrantów, a także przeciwdziałanie uzewnętrzniania wobec nich jakichkolwiek form rasizmu, ksenofobii bądź innego rodzaju negatywnych postaw. Drugim dokumentem na który warto zwrócić uwagę jest tekst końcowy Światowej Konferencji Przeciw Rasizmowi, Dyskryminacji Rasowej, Ksenofobii i związanej z nimi Nietolerancji, odbywającej się od 31 sierpnia do 8 września 2001 roku w Durbanie (RPA)⁵².

ONZ podejmuje też inne działania na rzecz ochrony praw pracowników migrujących. Do najważniejszych z nich należało ustanowienie mandatu Specjalnego Sprawozdawcy do spraw Praw Migrantów (ang. Special Rapporteur of The Commission on Human Rights on the Human Rights of Migrants). Sprawozdawca powołany został w 1999 roku rezolucją 1999/44 Komisji Praw Człowieka ONZ. Jak stanowi wspomniany dokument sprawozdawca powinien podejmować działania dotyczące zapewnienia szerokiej ochrony praw człowieka wobec wszystkich pracowników migrujących. Szczególną uwagę powinno zwrócić się na sytuację migrantów

51 ang. Vienna Declaration and Programme of Action. Szerzej na temat zapisów końcowych konferencji wiedeńskiej w kontekście społecznego wymiaru transnarodowej mobilności zarobkowej por. B. Termiński, *Międzynarodowa ochrona pracowników migrujących. Geneza, instytucje, oddziaływanie*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa, 2011, pp. 180 i następne.

52 Ibidem

nieposiadających dokumentów tożsamości, oraz osób podejmujących nielegalne zatrudnienie poza krajem pochodzenia.

Także inne instytucje systemu ONZ podejmują rozwiniętą działalność badawczą i aktywność praktyczną na rzecz ochrony imigrantów zarobkowych. Zrzeszająca obecnie 151 państw członkowskich Międzynarodowa Organizacja do Spraw Migracji (ang. International Organization for Migration- IOM) jest najważniejszą organizacją świadczącą wsparcie różnym kategoriom migrantów. Organizacja jest obecnie jednym z kluczowych (obok OECD i GMG) aktorów instytucjonalnych kształtujących proces globalnego zarządzania migracjami (ang. global migration governance). Wśród praktycznych działań instytucji na rzecz wsparcia migrantów wymienić możemy: organizowanie powrotu do państwa pochodzenia dla migrantów znajdujących się w trudnej sytuacji życiowej, wsparcie programów repatriacji i przesiedleń, działania na rzecz polepszenia sytuacji zdrowotnej migrantów, oraz aktywność na rzecz walki z problemem handlu ludźmi. Pracownicy migrujący i członkowie ich rodzin nie są jedynymi kategoriami cudzoziemców, stanowiącymi przedmiot praktycznej działalności organizacji. W latach pięćdziesiątych i sześćdziesiątych w ramach Międzyrządowego Komitetu do Spraw Migracji w Europie (ICEM) podejmowano działania na rzecz osób zmuszonych do ucieczki w następstwie rewolucji węgierskiej i powstania w Czechosłowacji. Przedmiotem ograniczonej aktywności instytucji stała się także sytuacja bezpaństwowców. W chwili obecnej przedmiot zdecydowanej większości działań praktycznych IOM stanowi sytuacja imigrantów zarobkowych i członków ich rodzin, osób przebywających w kraju pobytu nielegalnie, oraz ofiar handlu ludźmi. Aktywność instytucji systemu NZ w zakresie migracji międzynarodowych koordynowana jest przez Światową Grupę do Spraw Migracji (ang. Global Migration Group- GMG)⁵³. Zasadniczy cel jej powstania stanowiła potrzeba szerszej koordynacji aktywności dotyczącej międzynarodowych migracji, oraz dostosowania jej zasadniczych form do zmieniającego się na przestrzeni ostatnich kilkunastu lat obrazu tego procesu. Wśród instytucji systemu NZ podejmujących bardziej ograniczone formy aktywności w zakresie ochrony migrantów dobrowolnych wymienić możemy: Biuro Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do Spraw Praw Człowieka (ang. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights- OHCHR), Urząd Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do Spraw Uchodźców (ang. United Nations High Commissioner for Refugees- UNHCR), Organizację Narodów Zjednoczonych do Spraw Oświaty, Nauki i Kultury (ang. United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization- UNESCO), Światową Organizację Zdrowia (ang. World Health Organization- WHO) i Organizację Narodów Zjednoczonych do Spraw Wyżywienia i Rolnictwa (ang. Food and Agriculture Organization of the United Nations- FAO)⁵⁴.

⁵³ Obecnie zrzesza ona 14 instytucji systemu ONZ

⁵⁴ B. Terminiński, *Międzynarodowa ochrona pracowników migrujących. Geneza, instytucje, oddziaływanie*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa, 2011, pp. 185 i dalsze.

Od początku lat dziewięćdziesiątych datować należy wzrost zainteresowania problematyką ochrony pracowników migrujących w ramach instytucji regionalnych. Działania tego rodzaju były już wcześniej podejmowane w ramach działających w Europie regionalnych struktur współpracy. Szczególnie cieszy jednak rosnące zainteresowanie problemem w regionach świata, gdzie pracowników migrujących dotyczą zagrożenia dla elementarnych praw człowieka: na Bliskim Wschodzie i w Południowo-Wschodniej Azji. Ochrona pracowników migrujących jest w chwili obecnej przedmiotem praktycznych działań podejmowanych w ramach Rady Europy, Unii Europejskiej, Organizacji Państw Amerykańskich, Stowarzyszenia Narodów Azji Południowo-Wschodniej, Ligi Państw Arabskich i kilku innych organizacji międzynarodowych o mniejszym znaczeniu. Jedynie dokumenty przyjęte w ramach instytucji europejskich mają charakter wiążący⁵⁵. Działania podejmowane w Europie zostały już jednak częściowo omówione w ramach poprzednich fragmentów artykułu. W dalszej części niniejszego fragmentu skoncentruję zatem uwagę na zapisach pozaeuropejskich dokumentów ochrony pracowników migrujących o niewiążącym charakterze.

Podejmowane w ramach Unii Europejskiej działania na rzecz regulacji mobilności zarobkowej i wzmocnienia statusu prawnego migrantów analizować należy na dwóch płaszczyznach: wewnętrznej i zewnętrznej. Pojęcie pracownika migrującego może być zatem potocznie utożsamiane zarówno z obywatelem UE bądź państwa Europejskiego Obszaru Gospodarczego, podejmującym zatrudnienie w jednym z państw wspólnoty (migranci wewnętrznie), jak i z osobą pochodzącą spoza obszaru Unii Europejskiej bądź EOG (migranci zewnętrzni). Podstawę migracji wewnętrznych w ramach Unii stanowi istniejąca od czasu powstania Wspólnot Europejskich zasada swobodnego przepływu pracowników. Jest ona obecnie częścią bardziej ogólnej zasady o swobodnym przepływie osób. Zasadę o swobodnym przepływie pracowników zapisano w art. 45 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Kluczowe znaczenie w z punktu widzenia sytuacji prawnej podejmujących migracje obywateli państw członkowskich odgrywają zapisy art. 15 pkt 2 i 3 dokumentu. Zgodnie z pkt 2: „każdy obywatel Unii ma swobodę poszukiwania zatrudnienia, wykonywania pracy, korzystania z prawa przedsiębiorczości oraz świadczenia usług w każdym Państwie Członkowskim”. Cytowany fragment ukazuje wagę wyrażonych już w Traktatach Rzymskich uprawnień, na których opierają się obecnie tak zwane cztery wolności rynku wewnętrznego UE. Istotne znaczenie dla sytuacji pracowników zewnętrznych (osób migrujących spoza obszaru UE) wiązać możemy z zapisami pkt 3 (art. 15) karty. Jak zauważono w dokumencie "obywatele państw trzecich, którzy posiadają zezwolenie na pracę na terytorium Państw Członkowskich, są uprawnieni do takich samych

⁵⁵ Mam tu na myśli wiążący strony charakter Europejskiej Konwencji o Statusie Prawnym Pracowników Migrujących, oraz zapisy prawodawstwa wspólnotowego dotyczące praw podstawowych i swobody podejmowania zatrudnienia w ramach wspólnego rynku.

warunków pracy, z jakich korzystają obywatele Unii".

Początek działań Organizacji Państw Amerykańskich (ang. Organization of American States- OAS) na rzecz ochrony pracowników migrujących datować należy na połowę lat dziewięćdziesiątych ubiegłego stulecia. W marcu 1995 roku podczas 92 sesji Międzyamerykańskiej Komisji Praw Człowieka podjęto decyzję o rozpoczęciu prac studyjnych, mających doprowadzić do przyjęcia raportu dotyczącego sytuacji imigrantów zarobkowych w zachodniej hemisferze, oraz potencjalnych środków ich wsparcia⁵⁶. W czerwcu 1999 r. Zgromadzenie Ogólne XIX sesji OPA przyjęło rezolucję, która wezwało państwa członkowskie do podjęcia kroków mających zapewnić ochronę przebywających na ich terytorium migrantów oraz członków ich rodzin. Orgaizacja Państw Amerykańskich stanowi pierwszą organizację międzynarodową (i jedyną dotychczas organizację regionalną) w ramach której funkcjonuje Specjalny Sprawozdawca do Spraw Pracowników Migrujących i Ich Rodzin (ang. Special Rapporteur on Migrant Workers and their Families)⁵⁷. Został on powołany rezolucją ZO OPA w 1997 r., a zatem dwa lata przed powołaniem mandatu Specjalnego Sprawozdawcy w ramach ONZ. Międzyamerykańska Komisja Praw Człowieka ograniczyła zakres aktywności sprawozdawcy do działań podejmowanych na rzecz migrantów niebędących obywatelami państw zatrudnienia. Wśród podstawowych środków działalności specjalnego sprawozdawcy wymienić należy: ankiety informacyjne, wizyty robocze i niezależne badania. Analizy i uwagi Specjalnego Sprawozdawcy znajdują odzwierciedlenie w przedkładanych corocznie sprawozdaniach działalności Międzyamerykańskiej Komisji Praw Człowieka. W 2008 r. w ramach organizacji funkcjonowało pięciu specjalnych sprawozdawców (do spraw praw kobiet, praw dziecka, praw osób pozbawionych wolności, eliminacji dyskryminacji rasowej, oraz pracowników migrujących). Zgodnie z przedstawionym w 2008 r. raportem do głównych obszarów aktywności sprawozdawcy należało monitorowanie sytuacji prawnej migrantów udających się do Stanów Zjednoczonych. W marcu 2008 r. Specjalny Sprawozdawca podjął negocjacje w sprawie rozszerzenia prawa do odwiedzin zatrudnionych na terytorium USA pracowników migrujących przez członków ich rodzin. Przedmiotem zainteresowania sprawozdawcy stały się także problemy pozbawionych wolności migrantów na terytorium USA, zwłaszcza ich sytuacja procesowa (dostęp do adwokatów, otrzymywanie informacji w zrozumiałym dla nich języku, możliwość kontaktu z przedstawicielstwem dyplomatycznym i konsularnym państwa pochodzenia)⁵⁸.

56 B. Termiński, *Międzynarodowa ochrona pracowników migrujących. Geneza, instytucje, oddziaływanie*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa, 2011, pp. 216. Problemy pracowników migrujących przynajmniej kilka razy stanowiły przedmiot rozstrzygnięć powołanego w 1979 roku Międzyamerykańskiego Trybunału Praw Człowieka (ang. Inter-American Court of Human Rights).

57 Na temat zakresu mandatu Specjalnego Sprawozdawcy i jego aktywności por. zwłaszcza: B. Lyon, S. Paoletti, "Inter-American Development on Globalization's Refugees: New Rights for Migrant Workers and their Families", *European Yearbook of Minority Issues*, Vol. 3, 2003/2004, pp. 85-87; D.S. Weissbrodt, *The Human Rights of Non-citizens*, Oxford University Press, 2008, pp. 88.

58 B. Termiński, *Międzynarodowa ochrona pracowników migrujących. Geneza, instytucje, oddziaływanie*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa, 2011, pp. 217.

Działania na rzecz ochrony i wsparcia pracowników migrujących stały się także przedmiotem aktywności Stowarzyszenia Narodów Azji Południowo-Wschodniej (ang. Association of South-East Asian Nations-ASEAN). W chwili obecnej ograniczają się one jednak do prac studyjnych, debat, oraz przyjęcia dokumentu o charakterze niewiążącym. Pierwsze działania w zakresie ochrony migrantów podjęte zostały w ramach organizacji w 1999 roku. Zorganizowano wówczas regionalne sympozjum dotyczące nielegalnych migracji. Spotkanie w Bangkoku zgromadziło przedstawicieli władz dwudziestu państw regionu, ekspertów, oraz działaczy organizacji pozarządowych. W lipcu 2005 r. konferencja ministrów zwróciła uwagę Grupy Roboczej do spraw Praw Człowieka na konieczność podjęcia aktywności zmierzającej do poprawy sytuacji azjatyckich pracowników migrujących. W rezultacie powołana została grupa zadaniowa do spraw migrantów. Stanowi ona strukturę zrzeszającą delegatów ASEAN, przedstawicieli organizacji pozarządowych i związków zawodowych, oraz niezależnych ekspertów. Konsekwencją zapoczątkowanych wówczas prac stało się przyjęcie w styczniu 2007 roku Deklaracji w Sprawie Ochrony i Promocji Praw Pracowników Migrujących (ang. ASEAN Declaration on the Protection and Promotion of the Rights of Migrant Workers)⁵⁹. Cechą wyróżniającą dokument na tle uprzednio przyjętych deklaracji niewiążących jest jego rozwinięty charakter. Pomimo niewiążącego charakteru formułuje on *de facto* daleko idące obowiązki wobec państw członkowskich. Do zapisów dokumentu szeroko nawiązuje także utworzona w 2007 r. Grupa Robocza do spraw Ochrony i Promocji Praw Migrantów w Azji (ang. Task Force for ASEAN Migrant Workers). Rezultatem przyjęcia dokumentu stało się ponadto powołanie specjalnego komitetu, mającego na celu aktywność studyjną i dążenie do urzeczywistniania zawartych w nim założeń.

Wśród innych organizacji współpracy podejmujących działania na rzecz ochrony migrantów zarobkowych wymienić należy Ligę Państw Arabskich. Uchwalona w ramach organizacji Arabska Deklaracja w Sprawie Migracji Międzynarodowych (ang. Arab Declaration on International Migration), łączy typowe dla tego rodzaju dokumentów postulaty współpracy, harmonizacji polityk, zakazu dyskryminacji z *explicite* wyrażonymi treściami politycznymi. Wspomniany dokument wzywa między innymi do "położenia kresu izraelskiej okupacji, oraz skierowanych wobec Palestyńczyków ataków". Widzimy zatem, że zapisy dokumentów regionalnych w istotny sposób kształtowane są przez partykularne czynniki polityczne.

5. Podsumowanie i uwagi końcowe

Podjęte niemal sto lat temu działania organizacji międzynarodowych na rzecz ochrony migrantów pociągnęły za sobą kilka szczególnie doniosłych konsekwencji. Najważniejszą z nich

⁵⁹ Deklaracja przyjęta została podczas 12 spotkania szefów państw ASEAN w styczniu 2007 roku.

stało się pełne upodmiotowienie pracowników migrujących, jako autonomicznej kategorii cudzoziemców, korzystającej z rozwiniętego katalogu uprawnień socjoekonomicznych. Kolejnym następstwem działań ONZ i MOP stało się wykształcenie specyficznego systemu ochrony prawnej migrantów zarobkowych, wyposażonego w realnie istniejące (aczkolwiek nieefektywne) mechanizmy monitoringu i implementacji. Narodziny wspomnianego systemu datować należy na 1952 rok.. Wówczas bowiem weszły w życie zapisy konwencji Nr 97 a MOP wyposażona została w procedury oddziaływania na sytuację migrantów w państwach członkowskich. Do połowy lat siedemdziesiątych ochrona pracowników migrujących stanowiła wąskie i marginalne pod względem politycznym zagadnienie międzynarodowego prawa pracy. Pomimo wspomnianego faktu możemy jednak wymienić kilka sukcesów MOP, jak choćby przyjęcie Zalecenia Nr 100 (1955) i nowoczesnej jak na połowę lat siedemdziesiątych Konwencji Nr 143, uzupełnionej o treść Zalecenia Nr 151. Od połowy lat datować możemy powolny proces inkorporacji ochrony pracowników migrujących do bardziej ogólnej przestrzeni międzynarodowej ochrony praw człowieka. Pierwsze oznaki wspomnianego procesu obserwowano już w 1977 roku w związku z uzupełnieniem regionalnego systemu praw człowieka Rady Europy o konwencję dotyczącą statusu prawnego pracowników migrujących. Pełne rozwinięcie ochrony pracowników migrujących w ramach uniwersalnego systemu praw człowieka znalazło jednak formalny wyraz dopiero 28 lat później, wraz z wejściem w życie uchwalonej w 1990 roku konwencji ONZ. Pomimo wspomnianego faktu funkcjonujące w ramach ONZ i MOP instrumenty ochrony migrantów i członków ich rodzin cechują się niską efektywnością i iluzorycznym, mocno fasadowym, charakterem. Spośród przyjętych w ramach ONZ szczegółowych konwencji ochrony praw człowieka to właśnie dokument z 1990 roku cieszy się najniższym poziomem uniwersalnej akceptacji.

Spośród zdefiniowanych w prawie międzynarodowym publicznym kategorii cudzoziemców pracownicy migrujący doświadczają relatywnie najniższych zagrożeń dla praw człowieka. Migracje dobrowolne okazują się zazwyczaj procesem dynamicznym, odwracalnym i przejściowym. Nie determinują zatem wieloletnich problemów i zagrożeń odczuwalnych przez migrantów. Dokumenty ochrony pracowników migrujących nie mają obecnie praktycznie jakiegokolwiek wpływu na kształtowanie dynamiki transnarodowej mobilności zarobkowej. Zależy ona bowiem przede wszystkim od koniunktury gospodarczej, dysproporcji rozwoju socjoekonomicznego poszczególnych państw i odzwierciedlonego prawodawstwem imigracyjnym stopnia otwartości poszczególnych państw na nowych przybyszów. Diametralnie odmienną sytuację obserwujemy w przypadku dokumentów międzynarodowej ochrony uchodźców. Odgrywają one kreacyjne wręcz znaczenie dla problemu uchodźstwa, w pewnym stopniu regulując także dynamikę tego procesu na świecie. Nie możemy jednak powiedzieć, że imigranci ekonomiczni są grupą cudzoziemców całkowicie wolną od zagrożeń dla fundamentalnych praw człowieka. Szczególnie

duże problemy obserwujemy w kontekście transnarodowej mobilności zarobkowej w Azji, oraz rosnącej skali zjawisk w rodzaju migracji nieudokumentowanych czy handlu ludźmi. Przyjęte do dnia dzisiejszego dokumenty ochrony migrantów jedynie wyrywkowo odnoszą się do wspomnianych wyżej problemów. Konieczne okazuje się zatem odejście od typowej choćby dla MOP percepcji problemu w kategoriach migracji do pracy najemnej, stosunków zatrudnienia i problemów drugorzędnych (w rodzaju praw związkowych pracowników migrujących) na rzecz przyjmowania unormowań dotyczących bardziej fundamentalnych zagrożeń.

Przyjęte dotychczas dokumenty ochrony migrantów zarobkowych i ich rodzin w nikły sposób odzwierciedlają zmieniającą się panoramę i formy mobilności ludności, a także dotyczące ich uczestników zagrożenia. Uchwalona w 1949 roku Konwencja MOP już w chwili powstania stanowiła dokument w dużym stopniu anachroniczny. Odzwierciedlała bowiem specyfikę migracji zarobkowych i form zatrudnienia typową dla końca lat dwudziestych i lat trzydziestych ubiegłego stulecia. Jednym z nielicznych względnie nowoczesnych dokumentów MOP okazała się Konwencja Nr 143 z 1975 roku. Biorąc pod uwagę wieloletni charakter procesów redakcyjnych dokument ten stanowił szybką reakcję na wzrastającą dynamikę obserwowanych wówczas problemów (np. migracji nieudokumentowanych na obszar Europy). Zdecydowanie mniej pozytywnie ocenić należy zapisy konwencji ONZ z 1990 roku. W parze z rozwiniętym charakterem dokumentu nie idzie bowiem dążenie do przejrzystego rozgraniczenia poszczególnych problemów (np. statusu legalnych pracowników migrujących od migrantów nieudokumentowanych), oraz próba wypracowania rozwiązań możliwych do przyjęcia zarówno dla państw eksportujących, jak i importujących pracowników migrujących. Brak akceptacji większości krajów wysoko rozwiniętych dla rozwiązań ONZ i MOP całkowicie marginalizuje wspomnianą płaszczyznę praw człowieka i utrudnia jej poważne traktowanie jako konstruktu o charakterze globalnym. Wysuwane przez przeciwników konwencji ONZ twierdzenia o braku jakiegokolwiek znaczenia przyjętych dotychczas dokumentów także nie są jednak do końca zgodne z prawdą. Dokumenty przyjęte przez ONZ i MOP stanowią bowiem dla państw rozwijających jedyny (acz całkowicie nieefektywny) system ochrony własnych obywateli w kontekście ich praw socjoekonomicznych związanych z migracją i zatrudnieniem poza krajem pochodzenia. Międzynarodowej ochrony pracowników migrujących nie należy zatem traktować całkowicie jednostronnie. Kończąc zawarte w artykule rozważania warto podkreślić zatem dotychczasowe osiągnięcia, a także zastanowić się nad obserwowanymi przeszkodami i wyzwaniem stojącymi przed międzynarodową ochroną pracowników migrujących w przyszłości.

Sukcesem instytucji międzynarodowych systemu NZ okazuje się nie tyle przyjęcie trzech konwencji uniwersalnych czy kilku deklaracji i zaleceń MOP, lecz wytworzenie przestrzeni dialogu i porozumienia, oraz różnorodne działania praktyczne na rzecz wsparcia migrantów. Struktury ONZ i MOP są przestrzenią podejmowania wielu decyzji przekładających się później na sytuację prawną

imigrantów zarobkowych w poszczególnych regionach świata. Zapisy dokumentów systemu NZ stały się punktem odniesienia dla treści przyjętych dotychczas niewiążących dokumentów regionalnych. Krytyczna ocena konwencji ONZ także okazuje się inspirująca w kontekście perspektyw regionalnego i globalnego rozwoju zagadnienia w kolejnych dekadach. Pomimo niechęci państw wysoko rozwiniętych wobec przyjętych dotychczas dokumentów systemu NZ nie możemy powiedzieć, że funkcjonujące przeciw konwencje odgrywają całkowicie marginalne znaczenie. Prawie dziewięćdziesiąt państw pozostaje obecnie stroną przynajmniej jednej spośród czterech konwencji dotyczących ochrony imigrantów zarobkowych. Dużą część ich zapisów traktować należy w wymiarze postulowanym, jako odbicie pewnego trudnego do osiągnięcia stanu idealnego. Trudna do przecenienia okazuje się także wieloletnia aktywność praktyczna IOM na rzecz wsparcia migrantów, oraz oddziaływanie tej instytucji na dyrektywy polityk migracyjnych i standardy traktowania migrantów w kilkudziesięciu krajach świata.

Zdecydowanie łatwiejsze okazuje się wymienienie mankamentów funkcjonującego obecnie systemu ochrony migrantów, oraz przeszkód w jego szerszej implementacji. Niski poziom akceptacji dla dokumentów międzynarodowej ochrony pracowników migrujących jest także pochodną stagnacji w obrębie MOP i niektórych gałęzi prawa międzynarodowego publicznego. Zdecydowana większość państw przykłada marginalne znaczenie do treści przyjmowanych przez MOP międzynarodowych standardów pracy (co odzwierciedla także niska liczba ratyfikacji wspomnianych dokumentów). Ochrona pracowników migrujących nie jest wreszcie znaczącym zagadnieniem politycznym czy problemem wymagającym podjęcia natychmiastowych działań. Najważniejszą przeszkodę stanowią wreszcie spory pomiędzy krajami wysyłającymi imigrantów a stosującymi coraz większe restrykcje państwami wysoko rozwiniętymi. Przedstawicielom krajów pochodzenia imigrantów zależy przede wszystkim na wzmocnieniu praw socjoekonomicznych własnych obywateli. Równie istotne z ich punktu widzenia okazują się zapisy szczegółowe, w rodzaju prawa do transferu zarobionych środków za granicę, rozwiniętego dostępu do opieki zdrowotnej i świadczeń socjalnych dla imigrantów. Drugą znaczącą grupą interesów okazują się zamożne kraje przyjmujące imigrantów, cechujące się słabym poziomem rozwoju instytucji społeczeństwa obywatelskiego i niską akceptacją dla międzynarodowych standardów ochrony praw człowieka (np. kraje Bliskiego Wschodu). Państwom tym zależy na zachowaniu jak największej suwerenności w zakresie traktowania cudzoziemców. Przeważnie nie są one zainteresowane wiązaniem się jakimikolwiek dokumentami ochrony praw człowieka, nie wspominając już o szczegółowych dokumentach ochrony migrantów. Trzecią grupę państw stanowią wreszcie kraje Europy Zachodniej i USA, od wielu lat redefiniujące politykę migracyjną w kierunku coraz większych restrykcji. Jeszcze w początku lat siedemdziesiątych państwa Europy Zachodniej z zadowoleniem przyjmowały wzrastającą skalę imigracji zewnętrznych na swoje terytorium. Część z

nich podpisała nawet przyjętą w 1975 roku konwencję Nr 143 MOP. Spadające w późniejszych latach tempo rozwoju gospodarczego zmusiło Francję i Niemcy do wprowadzenia restrykcji dla potencjalnych migrantów. Jedną z konsekwencji wspomnianego faktu stała się między innymi wzrastająca skala migracji nieudokumentowanych na obszar najwyżej rozwiniętych krajów świata. Państwa wysoko rozwinięte, stosujące obecnie dość selektywną politykę imigracyjną, nie są zatem zainteresowane daleko idącym poszerzaniem praw ekonomicznych i społecznych imigrantów.

Przeszkody w ratyfikacji konwencji ONZ przez wysoko rozwinięte państwa Europy i Ameryki Północnej zostały w ciekawy sposób omówione w serii raportów przygotowanych na potrzeby UNESCO około 2006 i 2007 roku. Często pojawiającym się argumentem przeciwko ratyfikacji dokumentu jest obawa przed erozją suwerenności, oraz ograniczeniem wolności kreowania zasad wewnętrznej polityki migracyjnej. Zwróćmy uwagę, że podobne argumenty pojawiają się w kontekście ratyfikacji prawie wszystkich bardziej szczegółowych dokumentów ochrony praw człowieka. Wspomniany argument był podnoszony między innymi przy okazji debat nad tekstem przygotowywanej przez Ligę Narodów konwencji dotyczącej statusu prawnego cudzoziemców. Innym sygnalizowanym zastrzeżeniem jest niezgodność filozofii konwencji z tradycją i doświadczeniami migracyjnymi poszczególnych krajów (np. Kanady)⁶⁰. Zdaniem niektórych specjalistów tekst dokumentu zdeterminowany został przez doświadczenia krajów europejskich połowy lat siedemdziesiątych, zmagających się wówczas z niedoborem siły roboczej. Założenia dokumentu są zatem odległe od bardziej selektywnych tradycji imigracyjnych Kanady. Państwa Europy Zachodniej zwracają uwagę na bezcelowość ratyfikacji dokumentu w sytuacji funkcjonowania na naszym kontynencie przynajmniej kilku rozwiniętych systemów ochrony praw człowieka. Zastrzeżenia Niemiec i Francji wzbudzają ponadto zapisy art. 28 konwencji ONZ formującego dostęp imigrantów do podstawowych świadczeń opieki zdrowotnej niezależnie od ich sytuacji prawnej⁶¹.

Jedną z konsekwencji niskiego poziomu akceptacji dla dokumentów ONZ i MOP staje się brak bądź słabość adekwatnych unormowań w zakresie przeciwdziałania patologiom w rodzaju handlu ludźmi, przemytu migrantów czy problemowi nielegalnych migracji. W 2000 roku przyjęto co prawda Protokół przeciwko przemytowi migrantów drogą lądową, morską i powietrzną, uzupełniający Konwencję Narodów Zjednoczonych Przeciwko Międzynarodowej Przestępczości Zorganizowanej. Wspomniane wyżej zagadnienia w dalszym ciągu nie doczekały się jednak

60 Por. zwłaszcza V. Piche, E. Pelletier, D. Epale „Identification of the Obstacles to the Ratification of the United Nations International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families: The Canadian Case”, UNESCO, Paris, August, 2006.

61 E. MacDonald, R. Chonewinski, *The Migrant Workers Convention in Europe. Obstacles to the Ratification of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families: EU/EEA Perspectives*, UNESCO, Paris, 2007; B. Terminiński, "Realizing the Right to Health of Undocumented Immigrants in Europe: Legal and Social Challenges", *Proceedings of the 13th World Congress on Public Health*, Monduzzi Editore, Bologna, May 2013, pp. 463-469.

adekwatnie silnego umocowania normatywnego na płaszczyźnie uniwersalnych dokumentów międzynarodowej ochrony praw człowieka.

Konflikty interesów ekonomicznych utrudniają szeroką akceptację dla przyjętych w ramach organizacji globalnych międzynarodowych dokumentów ochrony migrantów. Być może zatem jedyną przestrzenią aktywności na rzecz efektywnej ochrony migrantów okazać się mogą działania w ramach organizacji regionalnych. Wspólne interesy i podobne podejście do problematyki migracji okazać się mogą czynnikiem ułatwiającym osiągnięcie porozumienia na płaszczyźnie współpracy regionalnej. Współpraca regionalna umożliwia także szybsze reagowanie i łatwiejsze osiągnięcie konsensusu w przypadku pojawienia się nowych problemów. Pamiętajmy jednak, że ograniczone znaczenie decyzji zapadających w ramach organizacji regionalnych Afryki, Azji Południowo-Wschodniej i Ameryki Południowej stawia pod dużym znakiem zapytania praktyczną implementację przyjętych w ich ramach postanowień.

6. References

Bohning, W.R., "The Protection of Migrant Workers and International Labour Standards", *International Migration*, Vol. 26, Issue 2, June 1988, pp. 133-146.

Bosniak, L.S., "Human Rights, State Sovereignty and the Protection of Undocumented Migrants under the International Migrant Workers Convention", *International Migration Review*, Vol. 25, No. 4, Winter 1991, pp. 737-770.

Cholewinski, R., *Migrant Workers in International Human Rights Law: Their Protection in Countries of Employment*, Clarendon Press, Oxford, 1997.

Hune, S., "Migrant Women in the Context of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families", *International Migration Review* Vol. 25, No. 4, Winter 1991, pp. 800-817.

Terminiński, B., *Międzynarodowa ochrona pracowników migrujących: Geneza, instytucje oddziaływanie*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa, 2011.

Terminiński, B., *Przesiedlenia inwestycyjne. Nowa kategoria migracji przymusowych*, Oficyna Wydawnicza Łośgraf, Warszawa, 2012.

Terminski, B., "Realizing the Right to Health of Undocumented Immigrants in Europe: Legal and Social Challenges", *Proceedings of the 13th World Congress on Public Health*, Monduzzi Editore, Bologna, May 2013, pp. 463-469.

Terminski, B., *Environmentally-Induced Displacement: Theoretical Frameworks and Current Challenges*, CEDEM Working Paper, University of Liege, September 2012.

Terminski, B., "The right to adequate housing in international human rights law: Polish transformation experiences", *Mediterranean Journal of Human Rights*, Vol. 12 (double issue), 2012,

pp. 561-592.

Terminiński B., "Europeizacja Przestrzeni Polityki Społecznej. W Poszukiwaniu Regionalnego Paradygmatu Rozwoju", *Auxilium Sociale Novum*, Nr 1-4, 2010, pp. 45-59.

Terminski B. *Environmentally-Induced Displacement: Theoretical Frameworks and Current Challenges*, CEDEM Working Paper, University of Liege, 2012.